



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 176/2014 – São Paulo, terça-feira, 30 de setembro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31619/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046518-44.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.046518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ROBERTO LOMBARDI DE BARROS e outros
: ANTONIO VICENTE ESTORINO DA SILVA
: CLEUSA ZAGO ESTORINO DA SILVA
: RICARDO BRITO SANTOS PEREIRA
: CID SEBASTIAO DA FRANCA BRUGGER
: MARIA TEREZA GRIBEL BRUGGER
: FLAVIO STEINWURZ
: DENISE AIZEMBERG STEINWURZ
: JEHUDA EDWARD STEINWURZ
ADVOGADO : SP041566 JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ENCOL S/A ENGENHARIA COM/ E IND/
No. ORIG. : 00465184419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

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

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-43.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007694-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MAURO CICHOWSKI DOS SANTOS e outro
APELANTE : VIACAO MOTTA LTDA
ADVOGADO : SP091473 VIDAL RIBEIRO PONCANO e outro
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ANDORINHA S/A
ADVOGADO : SP115567 VALDEMIR DA SILVA PINTO
: SP249623 FERNANDO HENRIQUE CHELLI
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : MS004363 LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : EMPRESA REUNIDAS PAULISTA DE TRENSPORTES LTDA
ADVOGADO : MS004363 LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
APELADO(A) : EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MG019094 JOSE WALTER DE QUEIROZ MACHADO e outro
APELADO(A) : EUCATUR EMPRESA UNIAO CASCAVEL DE TRANSPORTES E TURISMO
: LTDA
ADVOGADO : PR012504 RAMIRO DE LIMA DIAS e outro
APELADO(A) : VIACAO GARCIA LTDA
ADVOGADO : SP076458 CELSO UMBERTO LUCHESI

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 44,00
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA e outro
: HERBERT TUBANDT JUNIOR
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00196-9 A Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 22,80

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-87.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP231657 MÔNICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS
SUCEDIDO : HOSPITAL E MATERNIDADE BRASIL S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 133,10
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 169,10

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004644-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PZ FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP116767 JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00046449220084036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0

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

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-88.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00043368820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030140-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros. e
outros
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI

No. ORIG. : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN
: 00013979019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 44,80

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS VIEIRA ROSSI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013407420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,80
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031151-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MIGUEL PEREIRA GRANITO espolio e outro
ADVOGADO : SP019368 MARCELO ANTONIO MOREIRA
REPRESENTANTE : MARTINHA OLEA GRANITO
ADVOGADO : SP019368 MARCELO ANTONIO MOREIRA
AGRAVANTE : MARCELO ANTONIO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP019368 MARCELO ANTONIO MOREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : JORGE LIKI espolio
ADVOGADO : SP009574 MIGUEL PEREIRA GRANITO e outro
REPRESENTANTE : MARIANNA LIKI
ADVOGADO : SP009574 MIGUEL PEREIRA GRANITO
PARTE RÉ : AJAX MONTAGENS S/A
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00067775520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 72,00

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-53.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004762-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A) : ZOCKUN ADVOGADOS
ADVOGADO : SP156594 MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro
No. ORIG. : 00047625320124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 37,70

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

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

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027694-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO FERREIRA e outro
: MARCOS ANTONIO NEVES
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : FERREIRA E VIANA REPRESENTACAO COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.08406-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0

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

RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0

RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-62.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA SP
ADVOGADO : SP236480 RODRIGO BUCCINI RAMOS e outro
No. ORIG. : 00030396220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 14,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 10,60

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

Expediente Nro 636/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089549-26.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE : FRANCISCO NUNES DE ARAUJO e outros
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO
CODINOME : FRANCISCO NUNES DE ARAUJO FILHO
AGRAVANTE : ANEZIO CARRARO
: ABNER VIEIRA DA SILVA
: CARLOS JACOB RENTSCHLER
: AURELIO NASCIMENTO SANTIAGO

ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164988 DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 98.15.00822-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029386-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029386-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SP DIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP162998 DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR
: SP183581 MARCELO MORCELI CAMPOS
PARTE RÉ : ANTONIO MARCOS ALVES PEREIRA e outros
: ELY FLORIZA MARTINS
: GERALDO DE AZEVEDO
: ELIZETE APARECIDA PISCIOTTA
: MIGUEL CONTI
: LEONARDO VICENTE PISCIOTTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.038584-6 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018943-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA APARECIDA SOUZA VIEIRA e outro
: DIEGO FRANCISCO VIEIRA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr LUCELIA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008275-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : INOCENCIO PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082758820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001782-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001782-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MOISES SOARES MORAES
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017824920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031546-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031546-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DA PENHA GODINHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP225113 SERGIO ALVES LEITE
No. ORIG. : 10.00.00060-9 2 Vr IBIUNA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002048-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ADMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020485720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008194-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAIR BRANCO
ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00081947220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008078-87.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.008078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CARLOS PORTELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP243273 MARIA CAROLINA CONCEIÇÃO DA FONTE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080788720114036301 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011433-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SERCOL PORTO FERREIRA SERVICOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP052183 FRANCISCO DE MUNNO NETO e outro
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00283166320034030399 1 Vr PIRACICABA/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011513-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ISAAC CHALOM
ADVOGADO : SP162228 ALESSANDRA FRANCISCO DA MATA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : PERSONAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00376319520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032034-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-4 1 Vr LEME/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-35.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001891-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE MARCUS FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP113424 ROSANGELA JULIAN SZULC e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018913520124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002247-97.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SONIA APARECIDA BREGAGNOLO
ADVOGADO : SP198591 TATIANE TREBBI FERNANDES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022479720124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000195-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RUDI EUGENE ZWETSLOOT (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001951920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-75.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00083917520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-38.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ROBERTO BIANCHI
ADVOGADO : SP262484 VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018273820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-22.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LAUDEMIRO MOREIRA
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001132220124036140 1 Vr MAUA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : NELSON MUNHOZ
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074416820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : FUMIKO ONAKA
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083553520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010892-04.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EMIKO IDA SHIBA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108920420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015603-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO(A) : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 97.00.05463-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024303-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024303-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUCIANA CRISTIANA PIERROTTI SOUZA
ADVOGADO : SP188701 CRISTIANE JABOR BERNARDI
CODINOME : LUCIANA CRISTIANA PIERROTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00023-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026675-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026675-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA APARECIDA DE MORAIS BIASI
ADVOGADO : SP197773 JUAREZ MÁRCIO RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00108-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : OSVALDO DADA
ADVOGADO : SP225217 DANIEL ALEX MICHELON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-8 3 Vr MATAO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035420-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE MARTINS FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00058-0 3 Vr DIADEMA/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037313-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : DURVALINO TREVISAN
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40010399320138260038 1 Vr ARARAS/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042035-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042035-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FATIMA DA SILVA NASCIMENTO FERNANDES BALIEIRO
ADVOGADO : SP123455 MARIA DE FATIMA SOARES REIS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-4 1 Vr CABREUVA/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-87.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.001975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ SERGIO ASSALE MASSIS
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019758720134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-84.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004341-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : KAMADA ISAO
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043418420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-20.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA MARGARIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009242020134036116 1 Vr ASSIS/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-51.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ELIAS DOS REIS
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012955120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.004080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : PAULO AFONSO MARTINS
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040808320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LADISLAU TEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013182020134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001513-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOSE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015130520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002211-11.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002211-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : AKIO CHIBA
ADVOGADO : SP165099 KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022111120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112348 LUCAS GOMES GONCALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026701320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 637/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-69.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000104-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARY QUERIDO BEVILACQUA NICOLINI
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038178-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : WILLIAM BATAH
ADVOGADO : SP175361 PAULA SATIE YANO e outro
INTERESSADO(A) : WILLIAM BATAH E CIA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003597-73.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : SP140332 PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056572-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MAXCRAFT IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP224522 AKENATON DE BRITO CAVALCANTE
: SP170284 IVAN FERNANDES DO PRADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023968-1 17 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-86.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ABELARDO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013448620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000640-93.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO FRANCISCO ALVES
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00006409320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-21.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSMAIR JOSE GUIZO
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro
No. ORIG. : 00027582120094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031960-18.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : KELLOGG BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319601820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001353-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001353-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENIR APARECIDO DIAS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00013531920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501196-12.1997.4.03.6182/SP

2010.03.99.004866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OP OCEAN PACIFIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA e outros
SIMIL COM/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA
SIDNEY LUIZ TENUCCI
ADVOGADO : SP157500 REMO HIGASHI BATTAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01196-6 1F Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012143-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GRAND BRASIL COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros
: GRAND SPORT COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
: GRAND MOTORS COMERCIO DE VEICULOS LTDA
: GRAND BAY COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00121438320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028848-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028848-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP075993 VALDETE APARECIDA MARINHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00417966319924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002890-77.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002890-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS LEITE
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028907720114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013602-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CAMILA DIAS DE MATOS
ADVOGADO : SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079314620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

Civil.

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027785-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COM/ DE ITAPEVA
ADVOGADO : DF015720 ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129267020134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028869-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MESI MAQUINAS EQUIPAMENTO E SUPRIMENTOS PAPA INDUSTRIAS
ADVOGADO : SP166209 CLAUDIO ALEXANDER SALGADO
AGRAVADO(A) : PAULO ROBERTO MORENO MOURA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
AGRAVADO(A) : CLEUSADIR DO ROSARIO WOLFF
ADVOGADO : SP232121 RODRIGO ANTONIO FREITAS FARIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00881459120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001185-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
SUCEDIDO : ITAUSA EXPORT S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235775120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 638/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020684-97.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.020684-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ABRAHAO PEREIRA DE MATOS
ADVOGADO : SP118135 YEDDA FELIPE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 95.00.00082-2 4 Vr SUZANO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000684-34.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : IZABEL DE SOUZA PINTO
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006843420074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009728-71.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO EMERSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00097287120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011071-05.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO GONCALVES
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00110710520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009495-58.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : EXPEDITO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094955820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002757-36.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMADEU CHECA NETO
ADVOGADO : SP301271 DIOGO MACIEL LAZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00027573620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSELI PEREIRA SERGIO
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059618820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-34.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TARCISO ARAUJO IVO
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028393420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000858-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RONALDO ZAMPIERI
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008587220094036183 1 Vr MAUA/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-98.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001937-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : HAILTON DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP263427 JACONIAS PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019379820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005871-37.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005871-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : NEUSA BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro
No. ORIG. : 00058713720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003217-50.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003217-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : BENEDITO LEMES DO PRADO
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032175020104036121 2 Vr TAUBATE/SP

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

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

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039325-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039325-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ADILSON DE CARVALHO e outros
: JOSE TEAGO ALVES NUNES
: MARCOS FARIAS PITA
: NELSON PEREIRA BOTAO
: WILSON DOS SANTOS MARQUES
ADVOGADO : SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000214120014036104 1 Vr SANTOS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014557-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ONOFRE BUENO
ADVOGADO : SP243473 GISELA BERTOGNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00109-4 4 Vr AMERICANA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050806-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00191-5 1 Vr VIRADOURO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007154-76.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CARLOS JOSE SANTANA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00071547620124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007635-68.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RUI ANTONIO DO PRADO
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
CODINOME : RUI ANTONIO PRADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076356820124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020987-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTILO COUNTRY CONFECÇÕES LTDA e outros
: BRUNA MARTINS LOPES
: MARCELO ANTONIO LOPES
ADVOGADO : SP165706 JOSÉ GUILHERME ABRÃO JANA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 00016121820138260648 1 Vr URUPES/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.003206-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAERTE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP181573B RÉGIS SANTIAGO DE CARVALHO
No. ORIG. : 12.00.00028-6 1 Vr BANDEIRANTES/MS

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025212-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ISIDORO BATISTELLA
ADVOGADO : SP086814 JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00170-6 1 Vr RIO CLARO/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030479-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELI APARECIDA RODRIGUES DE MATOS ANTUNES
ADVOGADO : SP305832 LINA YOSHIKAZI
CODINOME : CELI APARECIDA RODRIGUES DE MATOS
No. ORIG. : 12.00.00024-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

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

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000283-47.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002834720134036111 1 Vr MARILIA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005428-75.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO SOARES DE MELO
ADVOGADO : SP137682 MARCIO HENRIQUE BOCCHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054287520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-95.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : PAULO DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010729520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005135-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : NUTRI CITRUS INSUMOS AGRICOLAS LTDA -ME e outros
: OCIMAR HERNANDES
: WALTER HERNANDES espolio
ADVOGADO : SP121310 CAETANO CAVICCHIOLI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ZENIR FRANJOTTI HERNANDES
ADVOGADO : SP065525 FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023038620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

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

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012815-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012815-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
INTERESSADO(A) : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP023235 FORTUNATO BASSANI CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00504000819954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 639/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034246-61.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ERALDO CLOVIS MARINELLI SALES
ADVOGADO : SP162373 CATARINA ELIAS JAYME
PARTE AUTORA : ELIANE APARECIDA BRANQUINHO DA SILVA
ADVOGADO : SP162373 CATARINA ELIAS JAYME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.46505-6 13 Vr SAO PAULO/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088353-21.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088353-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IZAIR SAPATERRA
ADVOGADO : SP099250 ISAAC LUIZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.93514-1 21 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-54.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009767-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LOURIVAL ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-51.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : ETELVINA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005105120064036121 2 Vr TAUBATE/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015768-18.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CCL COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00157681820074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009698-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GLOBBOR IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ROSELI FONTOLAN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003910-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ABDIAS FERREIRA FILHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012912-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012912-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : CLIVIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008807-02.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008807-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JULIANO FERNANDES
ADVOGADO : SP243516 LEANDRO ALAN SOLDERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088070220094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037708-31.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.037708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00377083120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016920-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ANTONIO DONIZETTI FERREIRA
ADVOGADO : SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-9 1 Vr TAMBAU/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022027-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROBERTO VASQUES WOOD (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00220273920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005177-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
No. ORIG. : 00051774920104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031713-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A e outros
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05365616419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007795-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIA ACUCAREIRA SAO GERALDO
ADVOGADO : SP045672 CARLOS ROCHA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 08.00.02357-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012257-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERALDO EDEMAR BENAZZI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00122578520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013447-34.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIME DE SOUZA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP324522A ANDRÉ CORREA CARVALHO PINELLI e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134473420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000310-13.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000310-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTAIR BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003101320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008287-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008287-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO RODRIGUES
ADVOGADO : SP058905 IRENE BARBARA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00082878520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009541-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : GETULIO CARNEIRO
ADVOGADO : SP282875 MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095419320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033033-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033033-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033222-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA UEMURA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00040718120118260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-63.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : SILVIO FERNANDES BLEY
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050046320134036104 4 Vr SANTOS/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-49.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : ATAIDE QUINTILIANO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP122374 REYNALDO AMARAL FILHO e outro
: SP173874 CARLOS ROGERIO PETRILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012474920134036108 2 Vr BAURU/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007130-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : LEONOR LOTTO
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071305620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007525-48.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE MORAIS

ADVOGADO : SP326320 PLACIDA REGINA STANZANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075254820134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007627-70.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FLORENCIO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP306479 GEISLA LUARA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076277020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-11.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001584-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : FRANCISCO MALVEZI
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015841120134036117 1 Vr JAU/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-82.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.000427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP120382 MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004278220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

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

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006912-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00095760520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-73.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000744-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : SEVERINO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007447320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Expediente Nro 640/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002539-88.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002539-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : VALDIR VENDRUSCULO
ADVOGADO : MS005999 STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MAPPIN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO e outro
APELADO(A) : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
APELADO(A) : FUNDO GARANTIDOR DE CREDITOS FGC
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006760-82.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EURIDES MUNHAO DE LA REGINA
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130267 KLEBER AUGUSTO TAGLIAFERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001378-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001378-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARIA VARA PEREIRA e outros
: MARIA YATIYO ISE SILVA
: MARIANGELA CARLI SANTIAGO
: MARICE NUNES DA SILVA
: MARILENA MARTINS
: MARISA TSIEKO SHIMABUKURO SAITO

ADVOGADO : MARISILDA APARECIDA CASTELLEONI
: MARIVONE SUMIE MIYAHARA MARTINS
: MARLI GUARI
: MARLY RODRIGUES DE OLIVEIRA SILVA
: SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008329-84.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA GONCALVES CHAGAS DOS SANTOS e outro
: JOAO VITOR CHAGAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006713-59.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.006713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABELLE EDUARDA SOUZA JORDAL incapaz e outro
: KAMILLY VICTORIA DE SOUZA JORDAL incapaz
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro
REPRESENTANTE : ELISANGELA DE SOUZA
ADVOGADO : SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES BREGION e outro

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043402-83.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO(A) : INSITE SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP222868 FERNANDA BERNARDO ANCONA LOPEZ e outro
No. ORIG. : 00434028320064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005294-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE ANDRADE
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00052940320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001155-78.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OBER S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP064633 ROBERTO SCORIZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00011557820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RAMALHO RODRIGUES DE SA
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043929220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006445-10.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064451020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008117-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008117-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SUPERLUVAS EQUIPAMENTOS DE PROTECAO LTDA
ADVOGADO : SP030970 ANTONIO VIEIRA FILHO e outro
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.052015-6 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-16.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GERALDO LEITE
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00059271620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BRUNER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00055362720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JACINTO MUNHOZ CARRETERO
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00161-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

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

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

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007724-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MARCIO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00077242820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005094-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 62/2284

ADVOGADO : SP257429 LEANDRO DOS SANTOS CAMPOS
SUCEDIDO : CIMENTO RIO BRANCO S/A
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068735920024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019962-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOAO DE NADAI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00094-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-53.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANDREZZA MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : SP139525 FLAVIO MANZATTO e outro

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00007065320124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-52.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ MORAES DE CAMARGO
ADVOGADO : SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro
No. ORIG. : 00102425220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-34.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA EUNICE CARDOSO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052823420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001422-12.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001422-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : JOAQUIM ORLANDO CABALIN VALENZUELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014221220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31626/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0000459-87.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO : JOSE LOPES FERNANDES NETO
ADVOGADO : SP269887 JEFFERSON RENOSTO LOPES
: SP318417 HANS ROBERT DALBELLO BRAGA
INVESTIGADO : MAICON LOPES FERNANDES
ADVOGADO : SP269887 JEFFERSON RENOSTO LOPES
No. ORIG. : 00004598720124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, em substituição regimental à Relatora originária do feito, que se encontra em período de férias.
Fls. 730/733, comunicação enviada pelo cartório processante da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, informando a negativa na localização das testemunhas Sergio Renato Gobeti e Euzete Gabriel Luiz de Barros nos endereços indicados, conforme respectivas certidões lançadas pelo oficial de justiça responsável pela diligência: intime-se a defesa do corréu José Lopes Fernandes Neto, a fim de que se manifeste a esse respeito, requerendo o que entender de direito no prazo de 5 (cinco) dias.
Comunique-se o juízo deprecado, encaminhando-se cópia do presente.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31575/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : ILSA CRISTOFANI
ADVOGADO : SP072467 ZILDA DI TILIO MATOS
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 262: defiro o pedido da União de prazo suplementar de 15 dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31577/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025003-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
RÉU/RÉ : RINGLET PARTICIPACOES LTDA e outros
: CASAMORO EMPREENDIMENTOS S/A
: RICARDO ARRUDA
: CAMILA ANDREINA PASSERA ARRUDA
: JOAO PAULO ARRUDA FILHO
: JORGE ARRUDA
: JUNE LOCKE ARRUDA
: JOSE LUIS DE FREITAS VALLE
: BEATRIZ DE FREITAS VALLE
RÉU/RÉ : PIERRE ISIDORO LOEB
ADVOGADO : SP098747 GILSON MARCOS DE LIMA e outros
: SP133290 HAROUDO RABELO DE FREITAS e outros
RÉU/RÉ : SERGIO DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG. : 67.00.31884-0 3FP Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 1309: conquanto a ré Ringlet Participações Ltda não tenha apresentado resposta, não há que se falar em presunção de veracidade dos fatos alegados pela União, tendo em vista a imutabilidade da coisa julgada, devendo-se, apenas, prosseguir o feito.

Por se tratar de questão unicamente de direito, é caso de julgamento antecipado da lide, dispensando-se a produção de provas (artigo 491, parte final c.c artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil), e as razões finais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31615/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011535-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011535-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ONEIDE VILAS BOAS e outros
: OSVALDO LUIZ BARBOSA
: PAULO VIOTTO
: PAULO CESAR IGNACIO
: PAULO VENTURA DA SILVA
: ROBERTO LAINO BOSCOLLO
ADVOGADO : SP083548 JOSE LUIZ PIRES DE CAMARGO e outro
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
No. ORIG. : 2001.03.99.029896-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

INDEFIRO o requerimento da CEF de folhas 131/132 no que toca à expedição de alvará para levantamento do valor consignado pela parte autora a título de multa.

É que a ação rescisória não foi considerada inadmissível ou julgada improcedente à unanimidade de votos, mas sim extinta sem resolução de mérito por decisão monocrática do Relator, situação essa que não se amolda à hipótese do artigo 488, II, do CPC.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA INDEFERIDA POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. DEPÓSITO PREVISTO NO Artigo 488, inciso II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO PARA O AUTOR DEPOSITANTE. AUSÊNCIA DE VOTAÇÃO PELO ÓRGÃO COLEGIADO, MAS SIM JULGAMENTO MONOCRÁTICO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM MULTA A FAVOR DA PARTE CONTRÁRIA. Não se converte em multa a favor do Réu, o depósito previsto no artigo 488, II, do Código de Processo Civil, quando a ação é extinta, sem julgamento de mérito, por óbice da Súmula n.º 343/Excelso Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Relator. O texto legal exige o julgamento unânime do órgão Colegiado, como se infere da expressão "unanimidade de votos". Havendo nítida distinção entre julgamento singular e julgamento colegiado, incumbe ao Relator, ao tempo em que obsta o seguimento da ação rescisória, ato contínuo, facultar o levantamento do depósito pelo autor."

(STJ, Primeira Seção, AgRg na AR nº 839/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.08.2000, pag. 183)

Assim sendo, DEFIRO o requerimento de folha 119, autorizando o levantamento do depósito de folha 09 pela parte autora.

Antes, porém, da expedição de alvará de levantamento em favor dos autores, observo que a CEF é credora de honorários de advogado (R\$ 500,00 - fl. 116), razão pela qual determino desde logo a intimação da parte autora para os fins do artigo 475-J, *caput*, do CPC, facultando-se aos devedores a utilização do depósito de folha 09 como princípio de pagamento, se assim expressamente requerido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31635/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008639-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANTONIO ROQUE COSTA
ADVOGADO : SP210954 MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00595376020134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação proposta por Antonio Roque Costa em face da Caixa Econômica Federal, objetivando, em síntese, a condenação da ré a promover a substituição da TR, na

correção dos saldos fundiários, pelo INPC, IPCA, ou, ainda por algum outro índice a ser definido pelo Juízo. A ação foi proposta em 21/11/2013, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitante, o qual reconheceu a sua incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial de Jundiaí, por considerar que, à época da distribuição da ação, não possuía jurisdição sobre o Município de residência da parte autora (Caieiras), considerando-se, sobretudo, que o ajuizamento da presente demanda ocorreu antes da alteração promovida pelo Provimento nº 395/2013 do CJF da 3ª Região.

Ao receber os autos, o Juízo suscitado, considerando as disposições do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, bem como a consulta formulada à Coordenadoria do Juizado Especial Federal de Jundiaí, procedeu à devolução dos autos ao Juízo suscitante, consoante decisão proferida a fls. 102/104.

O Juízo Suscitante, por sua vez, proferiu nova decisão, argumentando que a sua competência para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, de modo que as ações ajuizadas até esta data devem permanecer na 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, em decorrência da aplicação do art. 87 do CPC (fls. 109/112).

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta, suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 116, proferi despacho designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

A fls. 125/128, o Juízo Suscitado apresentou informações.

A fls. 130/132, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pela procedência do conflito negativo, para declarar competente o Juizado Especial Federal de Jundiaí.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Ao receber os autos redistribuídos pelo Juízo Suscitante, o Juízo Suscitado procedeu à devolução dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, fundamentando-se na inclusão, na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Caieiras), operada pela edição do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujas disposições foram expressas ao determinar a alteração da competência, a partir de 22/11/2013 (art. 4º).

Consoante se verifica a fls. 72, o feito de origem foi ajuizado em 21/11/2013, anteriormente, portanto, à data de entrada em vigor da alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais, no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino, serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância do entendimento adotado pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, bem como recente julgado da C. Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0059537-60.2013.4.03.6301.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013364-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : JOSE VIRIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00269862720134036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de São Paulo - SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP, nos autos da ação proposta por José Viriano de Almeida em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a cobrança de diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, relativas aos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II, bem como o reconhecimento do direito à progressividade dos juros.

A ação foi proposta em 20/05/2013, tendo sido, originariamente, distribuída ao Juízo suscitante, o qual redistribuiu o feito ao Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí), fundamentando-se no fato de a parte autora residir no Município de Francisco Morato, sendo o Juizado do Juízo Suscitado o mais próximo de sua residência.

Ao receber os autos, o Juízo suscitado, considerando as disposições do Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região, determinou a remessa dos autos ao Juízo suscitante, consoante certificado a fls. 66.

O Juízo Suscitante, por sua vez, proferiu nova decisão, argumentando que a sua competência para apreciar demandas ajuizadas por autores residentes em Caieiras, Francisco Morato e Franco da Rocha teve início apenas a partir de 22 de novembro de 2013, quando da edição do Provimento nº 395/2013, de modo que as ações ajuizadas até esta data devem permanecer na 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Jundiaí/SP.

Por força de tais argumentos, o Juízo suscitante, ante o reconhecimento de sua incompetência absoluta, suscitou o presente incidente, nos termos dos artigos 115, II e 118, I, ambos do CPC.

A fls. 77, proferi despacho designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

A fls. 84/87, o Juízo Suscitado apresentou informações.

A fls. 67/70, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Synval Tozzini, opinou pela improcedência do conflito negativo, para declarar competente o Juizado Especial Federal de São Paulo.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, cabe pontuar que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Desse modo, tendo em vista a existência de jurisprudência pacífica não só deste E. Tribunal, mas das demais Cortes Federais sobre a questão objeto do presente conflito, passo ao exame do mérito.

Ao receber os autos redistribuídos pelo Juízo Suscitante, o Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, ante a inclusão,

na jurisdição deste último, do Município de residência da parte autora (Francisco Morato), operada pela edição do Provimento nº 395, de 08/11/2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, cujas disposições foram expressas ao determinar a alteração da competência, a partir de 22/11/2013 (art. 4º).

Consoante se verifica a fls. 13, o feito de origem foi ajuizado em 20/05/2013, anteriormente, portanto, à data de entrada em vigor da alteração de competência promovida pelo referido provimento.

Inicialmente, observa-se que a vedação expressa de redistribuição aos Juizados Especiais Federais das demandas ajuizadas até a data de sua instalação, contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, tem incidência restrita aos feitos em tramitação nas Varas Federais e Estaduais, no exercício da competência federal delegada, não se aplicando, portanto, quando os autos já são processados no juizado especial federal, como no caso dos autos.

Ademais, também prevalece o entendimento no sentido de não ser aplicável à hipótese a regra geral da *perpetuatio jurisdictionis* prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, de acordo com a qual "a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Isso porque, no caso dos autos, a questão tratada diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da jurisdição.

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

Desse modo, tendo a parte autora domicílio em um desses municípios, a competência para apreciar a lide passa a ser do Juízo suscitante.

Diante da lacuna do provimento acerca da redistribuição, devem ser aplicadas, em caráter subsidiário, as disposições da Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012, *in verbis*:

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

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

Não se desconsidera, de outra parte, o disposto no art. 2º da referida resolução, de acordo com o qual as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, devendo-se observar, contudo, as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícia(s) agendada(s), mas ainda não efetivada(s) até o dia da implantação do Juizado de destino, serão redistribuídos após a realização daquela(s) e anexação do(s) respectivo(s) laudo(s);

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até a prolação da sentença;

III - os processos baixados, após julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Contudo, impõe-se observar que, no caso dos autos, as hipóteses excepcionais a que se refere o dispositivo supratranscrito não estão presentes, afigurando-se, portanto, a consonância do entendimento adotado pelo Juízo Suscitado com as normas de regência.

Com efeito, esse é o entendimento da Terceira Seção deste Tribunal, que, em julgamento realizado no dia 27/03/2014, julgou improcedente, por unanimidade, conflito de competência semelhante ao presente, suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba (CC nº 2014.03.00.002824-9), *in verbis*:

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

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

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

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

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

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

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

desta Corte.

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

Na esteira desse entendimento, também se destacam os seguintes precedentes: processo nº 2014.03.00.005304-9, rel. Des. Fed. Paulo Fontes e processo nº 2014.03.00.004118-7, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, bem como recente julgado julgado da C. Primeira Seção desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS.

I - Possibilidade de redistribuição de ações em andamento entre juizados Especiais, no caso de alteração de jurisdição, não se aplicando à hipótese, a regra geral prevista no artigo 87, do Código de Processo Civil.

II - A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001 restringe-se às ações em trâmite perante Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada, quando da instalação do Juizado Especial.

III - Aplicabilidade das disposições contidas nos artigos 1º e 2º da Resolução 486/2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, destacando-se que o Provimento 397/2013, que alterou a competência dos juizados envolvidos, não dispôs sobre a redistribuição dos processos já em trâmite.

IV - conflito julgado improcedente para declarar a competência do Juizado suscitante.

(TRF3-R, CC 0011856-48.2014.4.03.0000, Relatora para Acórdão Juíza Federal Convocada Denise Avelar, Primeira Seção, julgado em 07/08/2014).

Posto isso, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., JULGO IMPROCEDENTE o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0026986-27.2013.4.03.6301.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019582-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019582-8/SP

PARTE AUTORA : ANTONIO SILVEIRA e outros
: BENEDITA DE LURDES OLIVEIRA
: DULCINEI JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS S/A
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008739320138260341 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Acolho o parecer da douta Procuradoria Regional da República e reconheço a incompetência para o julgamento do presente conflito negativo de competência.

Encaminhem-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023256-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023256-4/SP

PARTE AUTORA : REONILDA SANTOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP303196 JANAÍNA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00093407320144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a resolução do conflito depende do reconhecimento da jurisdição federal delegada, entendo que a matéria deve ser solucionada pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que envolve juízos vinculados a Tribunais diversos (artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988).

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31554/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031099-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : S/A O ESTADO DE SAO PAULO e outros
SUCEDIDO : EDITORA EP LTDA
: OESP COM/ EXTERIOR E PARTICIPACOES LTDA
: S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial

SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
SUCEDIDO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO filial
RÉU/RÉ : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
: MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES
: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
: PAULO LUCENA DE MENEZES
: ADRIANA KEHDI
: KENIA TAVARES ESTEVES DOS SANTOS
: MILENE EUGENIO CAVALCANTE
: ROGERIO LINDENMEYER VIDAL GANDRA DA SILVA MARTINS
: SERGIO AUGUSTO ZAMPOL PAVANI
: JOSE RUBEN MARONE
: JOAO ANDRE VIDAL DE SOUZA
: CARISIA BALDIOTI SALLES VIDAL
: ROSA DE FATIMA SANTOS
: FRANCISCO JOSE DE CASTRO REZEK
: SORAYA DAVID MONTEIRO LOCATELLI
: LARISSA VENDRAMINI
: CINTIA ALVES FIGUEIREDO
: MANUELA TOCCHIO CARVALHAIS
: ROBERTA DE AMORIM DUTRA
: LUCIANA CAVALCANTE QUARTIM FONSECA
: ISABEL DELFINO SILVA MASSAIA
: NEWTON ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
: MARIANA UEMURA SAMPAIO
: ANA PAULA GRANZAROLI MARTINS SEISDEDOS
: JOSE PAULO MOUTINHO FILHO
: JOAO TRANCHESI JUNIOR
: SEBASTIAO DE ARAUJO COSTA JUNIOR
: ROBERTA CEZAR BOURGOGNE DE ALMEIDA
: TANIA MARIA FISCHER
: VANESSA OLIVEIRA NARDELLA DOS ANJOS
: ELOISA AKEMI KOMESSU
: CAROLINA RAGAZZI DE AGUIRRE
: VANESSA ANDREA PADOVEZ
: MARINA AROUCHE PEREIRA BOHN
: FABIANA DE OLIVEIRA SANTOS
: ADRIANA RIBEIRO VALLE
: FABIANA TAKATA JORDAN
No. ORIG. : 00342074919944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Determinou-se à União que se manifestasse sobre os pedidos de exclusão do feito, considerando a renúncia expressa aos honorários da ação originária manifestada pelos corréus Antonio Carlos Rodrigues do Amaral (fl. 1.492), S. A. O Estado de São Paulo, OESP Participações S. A., Mariana Uemura Sampaio, Ana Paula Ganzaroli Martins Seisdedos, Moutinho e Tranchesi - Advogados (fls. 1.496/1.497), Rosa de Fátima Santos (fls. 14.501/1.502), Kenia Tavares Esteves dos Santos (fls. 1.504/1.505), Adriana Kehdi (fls. 1.506/1.507), Luciana Cavalcante Quartim Fonseca (fls. 1.508/1.509), Carisia Baldioti Salles Vidal (fls. 1.510/1.511), José Ruben Marone (fls. 1.512/1.513), Isabel Delfino Massaia (fls. 1.514/1.515), João André Vidal de Souza (fls.

1.516/1.517), Manuela Tocchio Carvalhais (fls. 1.518/1.519), Larissa Vendramini (fls. 1.520/1.521), Milene Eugenio Cavalcante Greco (fls. 1.522/1.523), Sérgio Augusto Zampol Pavani (fls. 1.524/1.525), Francisco José de Castro Rezek (fl. 1.526), Paulo Lucena de Menezes (fls. 1.527/1.528) e Cintia Alves Figueiredo Cabral (fls. 1.529/1.530), bem como em relação ao corréu Newton Antonio Ribeiro de Souza (fl. 1.531).

A União afirma que "as renúncias protocolizadas são extemporâneas pois deveriam ser apresentadas antes da propositura desta rescisória e inoportunas, pois caberiam ser ofertadas apenas nos autos originários" (fl. 1.534). Os pedidos de exclusão serão apreciados oportunamente.

Esclareçam as partes, em 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31576/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064613-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064613-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
INTERESSADO(A) : SERGIO MARCOS TASSO
ADVOGADO : SP147819 LEILA GIACOMINI
No. ORIG. : 02.00.00219-5 1 Vr COSMOPOLIS/SP

Desistência
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Cosmópolis, no Estado de São Paulo, que deferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, de titularidade de Sebastião Fávero Tasso, em favor de Sérgio Marcos Tasso.

Foi deferida a liminar à folha 97.

Diante do longo tempo decorrido da impetração, a impetrante foi intimada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento da ação, sob pena de se interpretar o silêncio como desistência tácita.

A Caixa Econômica Federal de forma expressa manifestou o desejo de não prosseguir com o *mandamus*.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da possibilidade do impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, sem anuência do impetrado. Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º,

DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes." (RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013)
"Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido." (RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013)

Por esses fundamentos, homologo a desistência da ação, e com fundamento no artigo 267, VIII, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11935/2014

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018353-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PATRICIA EUGENIO FEITOSA SILVA
ADVOGADO : SP214841 LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00183534820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para

atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008899-35.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VALTER CARLOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283716 CINTIA RODRIGUES COUTINHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
No. ORIG. : 00088993520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 285-A DO CPC. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Para a prolação de sentença, sem a prévia citação, nos termos do art. 285-A do CPC, dois são os requisitos: (i) que a matéria discutida seja exclusivamente de direito; e (ii) que o juiz prolator já tenha julgado casos idênticos, cujo fundamento seja suficiente para julgar improcedente a nova demanda proposta.

2. Na hipótese, constata-se a presença de tais requisitos, porquanto a matéria é exclusivamente de direito, existindo, na sentença impugnada, a transcrição do julgado paradigma, bem como dos fundamentos ensejadores do julgamento liminar de improcedência. Além disso, verifica-se o atendimento à finalidade de aceleração do processo almejada pelo art. 285-A do CPC, haja vista a conformidade do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* com o deste Tribunal e dos Tribunais Superiores. Nesse sentido: *Resp 1225227/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013.*

3. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser

disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

4. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

5. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

6. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

7. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

8. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

9. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

10. Rejeitada a preliminar argüida. Negado provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar argüida e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005042-54.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDO LUIZ DE TOLEDO e outros
: JULIO CESAR ARRUDA
: JOAO RUFINO DA PAIXAO
: PAULO CESAR DOS REIS
: NIVALDO LINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00050425420134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005044-24.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005044-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR AURELIANO DA SILVA e outros
: SIDNEY MESSIAS DOS SANTOS
: AMAURI FERNANDES BATISTA
: CICERO MAXIMO DIAS
: EVA WILMA DA SILVA GOES
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00050442420134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-55.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVALDO ALVES LUCIO
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014185520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-62.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUCIMEIRE DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014246220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-54.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDNA IOLANDA LORENZI
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014315420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-24.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LOURIVAL MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014332420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-08.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELZA MARIA MORAES
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014470820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-30.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEBASTIAO SILVERIO DEFACIO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014523020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001492-12.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014921220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E

8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-64.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EVA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014956420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001510-33.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SERGIO APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015103320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001511-18.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PEDRO DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015111820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-70.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015147020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-39.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001529-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO BATISTA DOS SANTOS GRAMULHA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015293920134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-46.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001535-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JONAS LIZIERI
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015354620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-95.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDVALDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00015779520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-42.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANER LINO DA SILVA
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015874220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-49.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDIVALDO PIRES ALVES
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015934920134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a

- ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
 8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-33.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANDREIA CRISTINA GARCIA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016073320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da

Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-55.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : KELLI CRISTINA PINTO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016125520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001615-10.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AMARILDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016151020134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-47.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : APARECIDA GAROFALO BINATI
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016194720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-24.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ANTONIO PEREIRA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016272420134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001629-91.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00016299120134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-46.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANDELICE ROSA MAXIMIANO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016324620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001649-82.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODRIGO JOSE DOS SANTOS MAGALHAES e outros
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
: ROSELI APARECIDA PEROCO ALVES
: CLAUDIO DONIZETI ROCHA
: AMAURI CAMBUI
: DIEGO ESTEVAN DOS ANJOS ZANARDI
: MARCOS BENTO APARECIDO TOPAN
: VALDENIR PEDRO DE OLIVEIRA
: MAURO AUGUSTO TOLENTINO
: JOSE MOISES CARDOSO
ADVOGADO : SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016498220134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC

OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001704-33.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARNALDO DONIZETE DE SANTANA e outros
: ROGERIO FERREIRA DE OLIVEIRA
: FLAVIA PANZERI FURLANETTO
: WESLEI FERNANDO DE OLIVEIRA
: APARECIDO JOSE PESSOTTA
: ADRIANO FARINA FERREIRA
ADVOGADO : SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00017043320134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA

ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-85.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ARIANE PASSELI
ADVOGADO : SP216871 EDUARDO MARCONATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00040158520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a

partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-65.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004081-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE GERALDO GONCALVES
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACIOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040816520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista,

por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-87.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LILIAN ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00040868720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-44.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004160-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GERSON APARECIDO SIMOES
ADVOGADO : SP083821 ANA ANTONIA FERREIRA DE MELO ROSSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041604420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-06.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE CARLOS FLAUZINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041690620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004170-88.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADEMIR APARECIDO FRANCATTO
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00041708820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004255-74.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE DAMASCENO
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042557420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004256-59.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDUARDO DE MORAES HERNANDES
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
CODINOME : EDUARDO DE MORAIS HERNANDES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042565920134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E

8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-27.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ERINTOS MASSON e outros
: MARIA DA CONCEICAO RAMOS DE OLIVEIRA MASSON
: BENEDITA CRUZ GARCIA PEREIRA
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00003922720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000526-54.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VERA LUCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00005265420144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-26.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAYTON ROBERTO DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00005992620144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em

Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-55.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OTAVIO ALVES DE FRANCA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00006105520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-41.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOABE DE SOUSA VENTURA
ADVOGADO : SP297475 THAIS DANTAS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00007724120144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juro de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-81.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000153-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : EDILSON ALVES DE BRITO
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001538120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-28.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000163-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANA CAROLINA COELHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001632820144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-23.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLAUDIO BUCHINO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002282320144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC

OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-74.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FLAVIO DA SILVA PEDROZO
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002447420144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para

atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-12.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GINALDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002741220144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária,

aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-38.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DOS SANTOS PEREIRA PIRES
ADVOGADO : SP320401 ARTHUR APARECIDO PITARO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003243820144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-41.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BERNARDINA DE ALMEIDA VALENTIM
ADVOGADO : SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00000714120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-77.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALDECI GOMES DE AGUIAR
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00001857720144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-15.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ESTEVAM JOSE FRANCO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00003121520144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-46.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DONIZETE JOAQUIM DE SOUZA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

No. ORIG. : 00003944620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juro de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-36.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LUIZ ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00004273620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-18.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : OCTAVIO JOSE DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00004671820144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a

ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11942/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-08.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004998-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA
APELADO(A) : ODIVALDO ANGELO DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP121340 MARCELO GUIMARAES AMARAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-B DO CPC. FGTS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ISENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Apelação remetida à Primeira Turma para os fins do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que incluiu o artigo 29-C na Lei n.º 8.036/1990.

3. O Supremo Tribunal Federal também reconheceu a repercussão geral da matéria (STF, RE 581160, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 22-08-2012 PUBLIC 23-08-2012).

4. Ante referida declaração de inconstitucionalidade, resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei n.º 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios".

5. Juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação positivo, reconsiderar** o acórdão de fls. 72/77, declarado às fls.99/103, e 103, para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005401-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005401-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AUTOR(A) : ORGANIZACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054015120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. VEDAÇÃO LEGAL AO DIREITO À COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE. IMPROVIDOS.

1. O recurso da União, quanto ao ponto em que alega omissão no exame da vedação legal da compensação de contribuições com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil não há de ser conhecido, visto que na r. sentença foi proferida nos termos da insurgência apresentada.
2. No mais, o intuito infringente de ambos os embargos de declaração é manifesto. Pretendem as embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
3. Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no acórdão embargado, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. As embargantes pretendem rediscutir as questões solucionadas, o que não é admissível.
4. O acórdão embargado abordou, de modo claro e suficientemente fundamentado, as questões devolvidas ao conhecimento do Tribunal, não havendo, destarte, vícios a serem sanados nesta via recursal. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender das embargantes, restaram omissos, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Precedentes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que as partes embargantes entendem terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Descabida também a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007695-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JUVENIRA LOPES CAMPOS FERNANDES ANDRADE
ADVOGADO : SP283929 MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro
CODINOME : JUVENIRA LOPES CAMPOS FERNANDES
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076956720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE AVERBAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO.

1. O artigo 5º, inciso XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal assegura o direito de obtenção de certidões nas repartições públicas e o artigo 1º da Lei nº 9.051/1995 determina o prazo improrrogável de 15 (quinze) dias para que a Administração Pública forneça as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações.
2. Nos termos do artigo 3º, §§ 2º e 3º do Decreto-lei nº 2.398/1987, na redação dada pela Lei nº 9.636/1998, a lavratura de escrituras relativas a imóveis de propriedade da União depende da expedição de certidão expedida pela SPU - Secretaria do Patrimônio da União, dando conta do recolhimento do laudêmio e autorizando a transferência, que deverá ser comunicada ao órgão em até sessenta dias após concluída a transmissão.
3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei. Precedentes.
4. A verificação do efetivo recolhimento do laudêmio e demais débitos, e do efetivo cumprimento dos demais requisitos para o desmembramento do lote e transferência dos registros cadastrais é atribuição inerente à Administração Pública.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012225-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012225-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041317020084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR OUTROS BENS QUE NÃO DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE EXPRESSA ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.
2. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal.
3. A substituição da penhora, independentemente de anuência do exequente, somente é possível quando se der por depósito em dinheiro ou fiança bancária, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.
4. Em sendo requerida a substituição da penhora por outros bens que não dinheiro ou fiança bancária, a medida somente é de ser deferida em havendo expressa anuência do exequente. Precedentes.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017796-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017796-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

AGRAVANTE : WAGNER DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : RAQUEL APARECIDA CUSCIARO PEREIRA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085856920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA ANTECIPADA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão que antecipa os efeitos da tutela jurisdicional é, por natureza, provisória, já que necessariamente virá a ser substituída pela sentença, na qual o Juízo exaure a cognição da causa.
2. Verificada a prolação da decisão definitiva da lide, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão liminar, que fica esgotada. Precedentes.
3. Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020017-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANA CRISTINA AMGARTEN BARTOLOMAI e outro
: DURVAL ANTONIO BARTOLOMAI
ADVOGADO : SP131600 ELLEN CRISTINA GONCALVES PIRES
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP117799 MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159641220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL URBANO POR UTILIDADE PÚBLICA. PERÍCIA JUDICIAL PRÉVIA. NECESSIDADE.

1. No tema da desapropriação por utilidade pública, dois requisitos cumulativos e obrigatórios se mostram necessários à concessão do mandado de imissão provisória na posse em favor do expropriante, consoante o artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41: alegação de urgência e o depósito prévio de determinada quantia. Questão que se aventa diz respeito aos parâmetros de aferição do valor do depósito prévio, remanescendo dúvida se a avaliação deve sempre ser judicial ou se elementos outros poderão ser utilizados na fixação da indenização.

2. O artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41, c.c o artigo 685 do CPC, é claro ao prever a imprescindibilidade da avaliação prévia do imóvel expropriado, por meio de perícia oficial, ou seja, nomeação pelo Juízo de profissional devidamente habilitado, possibilitando-se às partes participarem da perícia, inclusive, nomeando assistentes técnicos, a fim de ser estabelecido o valor da justa e prévia indenização, tal como exigido pelo artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

3. Apesar do artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 possibilitar a imissão provisória na posse do ente expropriante, em casos de comprovada urgência, deve-se ponderar, "in casu", o risco concreto aos expropriados quanto à certeza da correição da avaliação parcial realizada por profissional não nomeado pelo Juízo, sem que tenha sido possibilitada a sua participação na realização da perícia, inclusive, com nomeação de assistente técnico, tal como previsto expressamente pelo artigo 14 daquela lei.

4. O prejuízo aos agravantes, assim, será certamente irreparável ou ao menos de difícil reparação, caso mantida a r. decisão "a quo", pois uma vez deferida a imissão provisória na posse ao ente expropriante sem a realização de perícia oficial prévia, com lastro na urgência, é evidente que todas as benfeitorias hoje existentes na propriedade rural dos agravantes, a sua cobertura florestal e o seu potencial econômico de exploração da terra serão destruídos com o início imediato das obras, dificultando-se sobremaneira a sua posterior identificação quando da avaliação pelo perito judicial nomeado, o que descaracterizará, ou ao menos dificultará, a justa indenização. Ademais, laudos parciais e preliminares anteriores, realizados em casos semelhantes, foram objeto de investigação em inquérito civil público pelo Ministério Público Federal por suspeita de fraude (fls. 473/474), circunstância que também gera dúvida quanto ao acerto do valor de avaliação dos imóveis constante nos laudos encartados às fls. 44/251 e 252/435, ainda que o "Parquet" Federal tenha concluído pela adequação do trabalho dos peritos (fl. 474), pois, como dito, não foi oportunizado o contraditório aos agravantes para a participação na perícia.

5. Considerando-se que os agravantes residem no imóvel e extraem dele seu meio de vida e sustento, entendo que o valor da indenização prévia e justa deve ser devidamente apurado por meio de perícia técnica oficial - perito nomeado pelo Juízo -, da qual os agravantes possam participar por meio de nomeação de assistente técnico, evitando-se, assim, a ocorrência em desfavor deles de prejuízos insanáveis ao seu direito de propriedade, adquirido por esforços de toda uma vida, e à sua convivência familiar, possibilitando-se que com o valor da indenização justa possam adquirir propriedade rural equivalente na mesma ou em outra região, dando continuidade à sua vida em família e sociedade, ainda que com o dissabor de terem de deixar propriedade já arraigada há anos no seio familiar, conforme comprovam os documentos trazidos aos autos pelos agravantes.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029827-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029827-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: ANTONIO MANUEL FERNANDES REINALES e outro : HARSA ESTACIONAMENTO LTDA
ADVOGADO	: SP219742 RENATO DA SILVA VETERE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: BRAZILIAN PALACE HOTEL LTDA

ADVOGADO : SP112745 DOUGLAS GARABEDIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05102425919964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA. PARCELAMENTO.

1. Consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão quanto ao redirecionamento da execução e à prescrição intercorrente, que se dá se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Da análise dos autos, consoante CDA's de fls. 30/39, a dívida refere-se a contribuições previdenciárias do período 03/93 a 09/94, 12/93, 01/93 a 09/94, a citação da empresa pelo correio ocorreu em 28/06/96 (fl. 50), a qual nomeou bens à penhora (fl. 52).
4. Aderiu ao REFIS em 29/3/2000 (fl. 84-97), sendo excluída em 2002, consoante despacho à fl. 103 (05/12/2002). Em despacho de fl. 112, o MM. Juízo deferiu a inclusão dos sócios corresponsáveis no polo passivo da execução, determinando a citação - 24/4/2003.
5. Suspensa a execução - 05/05/2010 - nos termos no art. 40 da Lei nº 6.830/80, vez que o devedor não foi localizado nem bens que possam ser penhorados. (fl. 184)
6. Não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos entre a citação e as causas interruptivas da prescrição.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001388-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001388-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DANIEL MAMERE ALVAREZ
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013889220134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. O provimento do recurso encontra-se autorizado pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim

não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.

2. Anteriormente à vigência da Lei 12.336/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).

4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).

5. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001436-76.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITO MARQUES ARAUJO
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014367620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-65.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VANIA APARECIDA MORAES
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00015796520134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-37.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SIDNEI FERREIRA FERNANDES e outros
: ANTONIO MARCOS HENRIQUE
: DEBORA DA SILVA FERREIRA
: ALINE MAIARA DOS SANTOS MARQUES HENRIQUE
: VALDECIR AUGUSTO DOS SANTOS
: MARCELO APARECIDO TOPAN
: PAULA ANDREA REALE
: FLAVIO ROBERTO DOS SANTOS
: ORACIO JOSE BARBOSA
: SILVIO CARLOS MAGAROTI
ADVOGADO : SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00016523720134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004249-67.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LAERCIO DA CRUZ ARAUJO
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042496720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em

Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-81.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ISRAEL FELICIO ALVES
ADVOGADO : SP223988 JÉSSICA MARTINS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
No. ORIG. : 00042618120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002902-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002902-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MULTISERVICE REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008142520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD: POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO/PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS. NÃO COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Quanto à penhora via sistema BACENJUD ou penhora on line, é de se observar que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências (STJ, REsp 1184765/PA).

3. Se o executado é citado, não paga o débito nem tampouco nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC.

4. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos dos artigos 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC.

5. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A executada foi citada, deixando de efetuar o pagamento no prazo legal ou de nomear bens à penhora. A alegação de ausência de publicação/intimação da executada não procede, tendo em vista a certidão de publicação da decisão.

7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005106-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005106-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013874420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. VALOR DA CAUSA. SOMATÓRIO DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO PELOS SUBSTITUÍDOS.

1. O valor dado à causa é requisito da petição inicial, nos termos dos artigos 282, V, e 284, do CPC - Código de Processo Civil, devendo corresponder, nos casos em que o pedido pode ser quantificado pecuniariamente, ao benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 258 do CPC.
2. Nas demandas coletivas, o valor da causa deve refletir a somatória do conteúdo econômico pretendido em favor de cada um dos substituídos, não podendo se restringir à parcela de um único indivíduo. Precedentes.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao agravo legal, vencido o Desembargador Federal Luiz Stefanini que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019945-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019945-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : TANUSKA REGIA MOURA TOSCANO KONIGAMI
ADVOGADO : SP240550 AGNELO BOTTONE e outro
AGRAVADO(A) : REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E
TECNOLOGIA DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139197920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO DESERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal, previsto no artigo 557, §1º, do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental, previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.
2. A agravante deixou de comprovar o recolhimento das custas processuais, bem como do porte de remessa e retorno, de sorte que o recurso encontra-se deserto.
3. A agravante não alega ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, tampouco a decisão agravada menciona eventual deferimento desse benefício.
4. Ausente pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, nega-se seguimento ao agravo de instrumento.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-57.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000566-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE RONALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00005665720144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-23.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MANOEL BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00014932320144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000486-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JANETE ROSA VIEIRA ATAIDE
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00004867220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-91.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITO MOITAL BRANQUINHO
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000239120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-91.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCOS ANTONIO SOARES PUBLIO JUNIOR
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001209120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juro de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-61.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : WALTER DA SILVA
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001226120144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CLEONICE APARECIDA FARIA
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001339020144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2014.61.24.000167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BENEDITO ELIAS FERREIRA e outros
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: JEAN RICARDO CLEMENTE
: ANTONIO GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : TO002878 EDUARDO DA SILVA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00001676520144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-08.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TEOBALDO SEVERO DA SILVA
ADVOGADO : SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIMBENI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002290820144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-40.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEX TARDOQUE QUESSADA
ADVOGADO : SP057292 RUBENS DE CASTILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002984020144036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.
2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.
3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.
4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.
5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.
6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.
7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.
8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11944/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-83.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PROSEG SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA e outro
: PROSEG SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00078508320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. EXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO) E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. INCIDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. INAPLICABILIDADE.

1. Inexistência de interesse recursal quanto à alegação de não incidência das limitações previstas nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, dado que a decisão recorrida decidiu no sentido pleiteado.
2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: salário-maternidade e férias gozadas.
3. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento) e terço constitucional de férias.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
5. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
6. Agravo legal do contribuinte conhecido em parte e, nesta, improvido. Agravo legal da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal do contribuinte e, nesta, negar-lhe provimento e negar provimento ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003153-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE) : MATRA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO SCHOITY ABE DA SILVA
REU(RE) : PAULO SAVIO BUDOYA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
REU(RE) : GASTAO DE ALMEIDA NETO e outro
: IVO ZANATTO MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.001456-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. Na hipótese, não restaram configuradas as alegadas omissões, posto que foi examinada por completo a questão posta à lume, afastando-se a responsabilidade tributária pessoal do sócio da empresa executada, por ausência de comprovação, pelo exequente, da participação daquele, na qualidade de sócio com poderes de decisão à época dos fatos geradores, em atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.
3. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
4. Apesar de admitido o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
5. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025219-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025219-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : SP087362 ANAPAUOLA CATANI BRODELLA NICHOLS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00252197720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença e auxílio-acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, e abono pecuniário de férias.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030069-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LIGIA MARIA PARISE HASSELAAR
ADVOGADO : SP210612 ANDRÉIA DE SOUZA PINOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : AUTO POSTO CHAO PRETO DE BARRETOS LTDA e outros
: BENEDITO HABIB JAJAH
: JOSE ALBERTO ABRAO MIZIARA
: JOSE ERNESTO ARUTIM
: WANDERLEY ATILIO GUARNIERI
: MARIA MARGARIDA MIZIARA JAJAH
: ANTONIO CARLOS FERRARI TROVO
: AUTO POSTO 32 BARRETOS LTDA
: POSTO RODEIO DE RIO PRETO LTDA
: AUTO POSTO SANTA ROSA DE BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO KM 428 BARRETOS LTDA
: AUTO DIESEL SAO CRISTOVAO BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO ROTATORIA DE BARRETOS LTDA
: GRANDIESEL TRANSPORTES E COM/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
: AUTO POSTO RUETTE LTDA
: AUTO POSTO RODEIO BRODOWSKI LTDA
: AUTO POSTO RODEIO TORIBA LTDA
: AUTO POSTO RODEIO DE BEBEDOURO LTDA
: AUTO POSTO QUARENTA E TRES
: AUTO POSTO KM 418 BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO CALIFORNIA DE BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO SPADAO LTDA
: POSTO ALGODOEIRA LTDA
: AUTO POSTO RODEIO BARRETOS LTDA
: AUTO POSTO RODEIO DO TURVO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00007069120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SEM NOME NA CDA. PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE NÃO COMPROVADOS. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Quando há o redirecionamento da execução sem prévia inclusão do corresponsável no título executivo, partindo do pressuposto de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal, faz-se mister que o exequente comprove os pressupostos da responsabilidade tributária, quais sejam: a) o exercício da administração no período dos fatos geradores cobrados; b) a atuação ilegal ou contrária aos estatutos ou contrato social.

2. *In casu*, A ação executiva foi proposta em face de empresa da qual não participa a agravante, não havendo, portando, prova inequívoca da prática de atos, na administração da sociedade empresária, com excesso de poderes ou infração à lei, pelo que não cabe, neste momento, a sua responsabilização.

3. Agravo de instrumento a que dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para excluir Ligia Maria Parisi Hasselaar do polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31613/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021676-14.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021676-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR(A) : PEDRO CABREIRA SANTIAGO e outros
: GILDETE DANTAS DE MENEZES
: ALCIDES LOPES DA SILVA
: ARMANDO CARLOS MARTELOTTI
: FAUSTO ANTONIO DE ABREU
: PAULO DE SOUZA MORAES
ADVOGADO : SP129271 ARMANDO PEDRO GUERREIRO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outros
: SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 98.00.02023-3 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 489: a CEF requer o sobrestamento do feito até a vinda das informações relativas ao bloqueio de valores e transferência em seu favor.

Defiro o sobrestamento requerido pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Decorrido o prazo ou sobrevindo as informações aguardadas, dê-se nova vista à CEF para que requeira o que de direito. No silêncio, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Anoto que este é o terceiro requerimento consecutivo deferido para o sobrestamento formulado pela CEF, sendo os anteriores (fls. 477 e 483) deferidos (fls. 479 e 485) sem a exequente promover nenhuma diligência para a satisfação de seu crédito, limitando-se a aguardar as informações. Ressalto que eventual novo requerimento de sobrestamento somente será deferido se demonstrada a realização de efetivas diligências da credora objetivando a satisfação de seu crédito.

Int.
São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31614/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018704-51.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018704-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO e outro
: JOAO FREITAS DE CARVALHO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : MARLI GALEANO DE CARVALHO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Homologo o pedido de desistência formulado às fls. 83/84 e denego a segurança, nos termos do disposto no §5º do artigo 6º da Lei nº. 12.016/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31616/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024177-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RAUL DE SOUZA NETO e outro
: FELIPE ALBERTO REGO HADDAD
ADVOGADO : SP117987 GUIDO PELEGRINOTTI JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

CO-REU : CEZAR ARCHANGELO GALLO DE SOUZA
: EDSON PRUDENCE
No. ORIG. : 00017599720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Intime-se o advogado *Guido Pelegrinotti Junior, OAB/SP nº 117.987*, para que, **no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial:**

a) esclareça se a impetração se dá em causa própria ou se atua na representação de RAUL DE SOUZA NETO e FELIPE ALBERTO REGO HADDAD. Nesta última hipótese, deverá também apresentar os respectivos instrumentos de mandato, originais e atualizados; e

b) atribua valor à causa, bem como recolha as respectivas custas.

2. Decorrido o prazo supra, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31617/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023014-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
INTERESSADO(A) : WALDEMIR DONIZETI TABAI
: BENTO DIAS PACHECO BOTELHO NETO
: LUIS FELIPE THOMAZI MACHADO BOTELHO
: ALINE SOUZA FONTANINI DE CARVALHO
No. ORIG. : 00082139820084036109 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos em decisão liminar.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Advocacia-Geral da União, em prol da União Federal, contra decisão do MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, que, nos autos da ação penal nº 0008213-98.2008.4.03.6109, movida pelo Ministério Público Federal em desfavor de *Waldemir Donizeti Tabai, Bento Dias Pacheco Botelho Neto e Luis Filipe Thomazi Machado Botelho*, determinou que o Comando do Exército acautelasse provisoriamente armas apreendidas na ação de origem, ante a ausência de local seguro e

apropriado para tanto na Subseção Judiciária.

Afirma a impetrante "que a Lei nº 10.826/03 - Estatuto do Desarmamento prevê que compete ao Comando do Exército a destruição das armas, quando não mais interessarem à persecução penal, ou seja, após o trânsito em julgado da decisão de perdimento das armas apreendidas no bojo do processo penal", mas, apesar disso, "[a] decisão judicial proferida pelo D. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas, que a União imputa de ato coator, determinou o acautelamento pelo Comando do Exército, das armas apreendidas no curso do Incidente de Restituição 0006467-76.2009.403.6105 (oposto em ação penal), em que ainda pende de julgamento o recurso de apelação perante este E. Tribunal, ou seja, **sem o trânsito em julgado da pena de perdimento das referidas armas**" (fls. 09/10; sic).

Sustenta, em síntese, competir ao Exército a cautelar provisória apenas de armas brasonadas ou de uso restrito, sendo que a decisão impugnada, proferida com fundamento no Provimento CORE nº 152/2012, contraria o disposto no Provimento CORE nº 64/2005 e no Decreto nº 5.123/2004, que regulamenta a Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento).

Argumenta, ainda, que "[u]ma decisão judicial, baseada em um ato normativo emanado da Corregedoria-Regional da Justiça Federal não poderia impor uma exigência ao Exército Brasileiro, dissociada do que dispõe o Decreto nº 5.123/2004, emanado do Presidente da República. Afinal, o Exército Brasileiro possui assegurada suas atribuições e competências na própria Constituição Federal e se encontra sob a autoridade suprema do Presidente da República". Destarte, "[o] Poder Judiciário, absolutamente, não pode substituir o Poder Executivo - Presidente da República para conferir atribuições e competências ao Exército Brasileiro, sob pena de ferir o Princípio da Separação de Poderes, previsto no art. 2º da Constituição Federal" (fls. 15/16; sic).

Requer o deferimento do pedido de liminar, com a suspensão do ato qualificado como coator até julgamento final do mandado de segurança, "para assegurar que a Impetrante (União/Comando Militar do Sudeste) não seja compelida a custodiar cautelarmente todas as armas recolhidas na Ação Penal nº 0008213-98.2008.403.6109, conforme decisão judicial de fls. 896/899 proferida pelo D. Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas-SP, mas tão somente as brasonadas e de uso restrito" (fls. 19; sic).

A inicial (fls. 02/20) foi instruída com os documentos de fls. 21/58.

Foram solicitadas informações à autoridade impetrada (fls. 60), que as prestou a fls. 65/115v.

É o relato do essencial. Decido.

A questão trazida neste *mandamus* relaciona-se à legalidade da determinação proveniente do MM. Juízo impetrado quanto ao acautelamento provisório, pelo Comando do Exército Brasileiro nesta Região, de armas de fogo e munições apreendidas em feito de natureza criminal.

Neste sentido, às folhas 26/29 consta decisão do Juízo impetrado, que determinou a remessa de armas de fogo, munições e petrechos para recarga de munições, dentre outros itens, para acautelamento provisório junto ao Exército Brasileiro. Assim decidiu, por considerar que o local em que se encontravam custodiados não ofereceria segurança suficiente para tal.

Às folhas 43/44, a solicitação de providências à Advocacia Geral da União por parte do Senhor Chefe do Estado-Maior da 2ª Região Militar, por considerar que referida decisão judicial estaria a contrariar o artigo 277 do Provimento COGE nº 64/2005, alterado pelo Provimento COGE nº 96/2009, o qual estabelece que armas apreendidas que não forem brasonadas ou de uso restrito devem ser encaminhadas ao Depósito da Justiça Federal, acrescentando que segundo o artigo 25 da Lei nº 10.826/2003, combinado com o artigo 65, *caput*, e § 2º do Decreto 5.123/2004, o Comando do Exército somente estaria autorizado a custodiar armamento e munição de uso restrito ou brasonado.

Adiante, às folhas 65/67, o MM. Juízo impetrado presta informações, defendendo a higidez da decisão judicial hostilizada, esclarecendo que mesmo diante do pedido de reconsideração da Advocacia da União, manteve sua determinação anterior, referindo que sua decisão está lastreada no artigo 3º, parágrafo 1º, do Provimento nº 152 da Corregedoria Regional da Terceira Região.

Pois bem.

A concessão de liminar em mandado de segurança depende do preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. E a análise dos autos não revela - *ao menos neste juízo provisório* - a existência de ilegalidade ou abuso de poder na decisão ora impugnada, a ensejar a concessão da medida liminar pretendida.

Como se sabe, a segurança é preocupação secular do Estado Brasileiro, sendo que a ordem constitucional inaugurada em 1988 não deixou de disciplinar a questão. Pelo contrário, tal preocupação já é observada no Preâmbulo da Constituição Federal:

PREÂMBULO

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (destaquei).

Percebe-se, então, que a segurança surge entre os objetivos da República Federativa do Brasil, que, nos dizeres de José Afonso da Silva constituem "valores supremos" (*Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros Editores, 8. ed., 2012, p. 25):

7. VALORES SUPREMOS. *O Estado Democrático de Direito destina-se a assegurar o exercício de determinados valores supremos. "Assegurar" tem, no contexto, função de garantia dogmático-constitucional; não, porém, de garantia dos valores abstratamente considerados, mas do seu "exercício". Este signo desempenha, aí, função pragmática, porque, como objeto de "assegurar", tem o efeito imediato de prescrever ao Estado uma ação em favor da efetiva realização dos ditos valores em direção (função diretiva) de destinatários das normas constitucionais que dão a esses valores conteúdo específico* (destaques no original).

E o constituinte seguiu adiante, incrustando a segurança na categoria dos chamados direitos e garantias fundamentais, como direito individual e coletivo:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (destaquei).

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (destaquei).

Portanto, a leitura dos dispositivos supracitados revela a importância do tema *segurança* ao legislador constitucional, sendo inegável a necessidade de sua afirmação e salvaguarda não só pelos poderes constituídos, mas pela sociedade como um todo.

Nesse passo, importante mencionar que cada vez mais o Estado brasileiro vem a restringir e recrudescer os limites ao direito de possuir, portar e usar armas de fogo, a ponto de editar a Lei nº 10.826/2003, denominada de Estatuto do Desarmamento. Não se questiona, neste passo, razões, objetivos reais e talvez velados, nem mesmo a eficácia de tais medidas, eis que inseridas num contexto de política pública cujo exame é descabido neste feito. Mas é fato notório, e que não pode ser ignorado, o crescente aparelhamento de organizações criminosas com armas de fogo, em boa parte de origem espúria, que ingressam em território nacional por via do tráfico, além daquelas que, embora *a priori* de origem lícita, acabam chegando às mãos criminosas por caminhos, por assim dizer, mais fáceis, quais sejam o furto, o roubo e, inclusive, o desvio de armamento diretamente de órgãos públicos encarregados de promover a segurança pública e nacional.

In casu, diante da importância do tema, que afeta diretamente o predito postulado republicano (a segurança), há que se encontrar um juízo de razoabilidade entre o alegado direito do Exército Brasileiro de não acautelarem as armas de fogo de uso permitido e outros itens, que lhes foram encaminhados pelo MM. Juízo impetrado, com o direito individual e coletivo de segurança, consagrado pela Constituição Federal.

Para tanto, não se pode olvidar que o Exército Brasileiro, no pertinente ao acautelamento de armas de fogo, deve agir, com de fato age, segundo as normas e princípios do Direito Administrativo, dentro dos parâmetros da legalidade estrita e todos os demais cânones constantes do artigo 37 da CF/88, ou seja, está jungido à obediência inequívoca e praticamente literal dos dispositivos legais e também à impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O fato é que ao tratar da segurança pública, a Carta Constitucional prevê, em seu art. 144, *caput*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (destaquei).

Como se nota nesse dispositivo, a Constituição Federal trata a segurança pública como "*dever do Estado, direito e responsabilidade de todos*" e, a seguir o raciocínio traçado pela impetrante e acolher seu pleito, teríamos que chegar à conclusão de que o Exército não se enquadra em nenhuma dessas categorias. Seria, mesmo, o Exército Brasileiro uma instituição alheia à questão a segurança pública?

A resposta a tal indagação encontra-se na própria Constituição Federal, em seu artigo 142, que estabelece o Exército Brasileiro como instituição integrante das Forças Armadas, tendo por missão a defesa da Pátria, a garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem (CF, art. 142, *caput*).

Desse modo, a fim de garantir efetividade aos preceitos constitucionais em tela e garantir segurança à população, todas as instituições estatais, dentro das suas esferas de atribuições e sob os princípios magnos da administração direta e indireta dos Poderes da União, devem colaborar a fim de alcançar o bem comum, e não se esquivar disso. Nem a Justiça Federal, nem tampouco a Polícia Federal e muito menos o Exército Brasileiro podem se esquivar de tal mister, observando, cada qual, o feixe de competências e atribuições que o ordenamento lhes conferiu.

Ora.

O exame da controvérsia deduzida nestes autos demonstra, aos olhos desta relatoria, num exame liminar, provisório e passível de ulterior modificação na ocasião do julgamento colegiado, que a razão está com o Juízo impetrado, ao proferir a decisão ora atacada, pois nada mais fez do que buscar garantir a segurança, direito fundamental constitucionalmente reconhecido, diante da excepcionalidade do caso.

Aliás, para melhor compreensão da controvérsia e do que provavelmente motivou a decisão atacada, faz-se cabível uma simples indagação: se o Exército Brasileiro não teria como acautelar armas, o que dizer de um fórum ou de um depósito judicial, prédios evidentemente não preparados para tal finalidade?

Quanto a isso, infelizmente é de conhecimento público a fragilidade da segurança dos fóruns, com diversas notícias de fatos graves ocorridos nas dependências de instalações do Poder Judiciário, não só para resgatar presos, promover fuga, assassinar partes e advogados, mas também para subtrair armas e drogas acauteladas em tais locais. O problema assume, por isso, outros contornos, eis que afeta a questão da segurança pública.

Pode-se até contrapor a afirmação acima, dizendo que caberia ao Poder Judiciário possuir as instalações adequadas para acautelar armas, como aquelas apreendidas no feito que deu origem à controvérsia ora examinada. Sem dúvida alguma, tal contraponto seria aceitável, mas somente com validade para o futuro, como uma proposta ou meta a ser atingida, no que o comprometimento do Poder Executivo, como gestor do orçamento público, seria imprescindível. Antes, porém, de se perquirir a quem cabe prover as instalações adequadas ao acautelamento das armas, munições e demais objetos apreendidos no caso concreto, é preciso deliberar sobre o que fazer com os tais, até que tenham sua destinação definitiva. E para tal juízo, é imprescindível ponderar-se entre os diversos feixes de interesse, em aparente contraposição neste *writ*, com a necessária incidência dos princípios da administração já citados.

Como visto na solicitação promovida pelo Estado-Maior da 2ª Região Militar à Advocacia da União, a decisão atacada estaria a ofender o art. 25 do Estatuto do Desarmamento e o art. 65 do Decreto nº 5.123/2004. Ocorre que

tal ofensa não ocorre na singularidade deste caso concreto.

Isso porque, na interpretação que este órgão do Poder Judiciário realiza neste ato, a *mens legis* do art. 25 do Estatuto do Desarmamento foi designar o Comando do Exército como instituição responsável pela destinação das armas de fogo apreendidas em feitos processuais penais, dada sua natureza e grau de conhecimento acerca da questão. Jamais quis o legislador estabelecer, como quer a impetrante, que a função de tal instituição fosse, neste particular, de restringir o recebimento dessas armas para apenas após o trânsito em julgado e, então, dar-lhes destinação - tal interpretação é da impetrante e o viés restritivo não se sustenta. A *mens legis* do Estatuto do Desarmamento é restringir ao máximo a propriedade, a posse, o porte e o uso de armas e para isso elegeu o Exército como a instituição hábil a destruí-las, quando irregulares, para o que será necessário acautelá-las, antes.

Ademais, o § 2º do art. 65 do Decreto nº 5.123/2004, ao estabelecer que "[a]s armas brasonadas ou quaisquer outras de uso restrito poderão ser recolhidas ao Comando do Exército pela autoridade competente, para sua guarda até ordem judicial para destruição" não proíbe que outras armas sejam encaminhadas para acautelamento, como sugere a impetrante em sua interpretação restritiva deste dispositivo.

Nesse particular, não se deve esquecer que o Decreto em referência tem por escopo apenas regulamentar o Estatuto do Desarmamento, não podendo inovar e criar obrigações ou restrições não previstas na lei cuja regulamentação se propôs a efetivar.

Quanto à regulamentação da questão no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, anoto que o Provimento CORE nº 152/2012 revogou as disposições do Provimento CORE nº 64/2005 neste ponto, por ser ato normativo posterior que tratou da mesma matéria, não sendo possível invocar a incidência deste último. E o juízo impetrado prolatou sua decisão com base nesse ato normativo em vigor, como consta nas informações prestadas a fls. 65/67, das quais destaco:

*A impetrante imputa como coator o ato deste Juízo que determinou nos autos da Ação Penal n.º 0008213-98.2008.403.6109, em 10/03/2014, o encaminhamento e acautelamento **provisório** de armamento e munição (na sua maioria de uso restrito) ao Comando do Exército, **em caráter excepcional**, até o julgamento do Processo n.º 0006467-76.2009.403.6105 (Anexo 1, fls. 896/899).*

*A decisão ora impugnada apreciou reiteração de pedido da autoridade policial (DPF), anteriormente requerido em 22/09/2009, para a destinação dos bens apreendidos, **considerando a falta de estrutura física e de efetivo na Delegacia da Polícia Federal de Campinas, para garantir a segurança da grande quantidade dos bens apreendidos** (Anexo 2, fls. 891/893).*

Referido pedido de 22/09/2009, da autoridade policial, houvera sido apreciado, na fase policial, pelo então Juízo processante da 1ª Vara Federal de Campinas, que determinou, em 03/11/2009, entre outras providências, o encaminhamento das armas e munições relacionadas às fls. 389/395 ao Comando do Exército para destruição, nos termos do artigo 25 da Lei nº 10.826/2003 e artigo 276 do Provimento nº 64/2005, da Corregedoria Regional (Anexo 3, fls. 387/408).

Em face dessa decisão judicial de 03/11/2009, houve apelação por parte de Waldemir Donizeti Tabai, a qual se encontra pendente de julgamento junto ao Gabinete do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita nessa E. Corte (Processo nº 0006467-76.2009.403.6105).

*Após o pedido da União, de reconsideração do ato ora impetrado (Anexo 4, fls. 964/965 e 968), **mantive** a respectiva decisão por seus próprios fundamentos e fundamentado nos termos **§1º do artigo 3º do Provimento nº 152, de 28 de maio de 2012, da Corregedoria Regional da Terceira Região**, o qual assim dispõe:*

"Art. 3º. Na ausência de local específico, para o funcionamento do depósito judicial, na sede da unidade judiciária, as armas de fogo e munições imprescindíveis para o esclarecimento de fatos objeto de investigação, mediante decisão fundamentada, em caráter excepcional, poderão ser acauteladas em local seguro, sob a responsabilidade de servidor cuja designação ficará a cargo do Diretor do Foro da Subseção Judiciária, após a realização da perícia e a juntada do laudo no processo.

*§1º. **Caso não exista instalação segura apropriada, na unidade judiciária, as armas de fogo e munições poderão ser imediatamente encaminhadas às Forças Armadas, para a custódia provisória**, mediante Auto de Entrega, com a identificação funcional e a assinatura dos responsáveis pela entrega e a recepção dos bens." (grifei) In casu, informo a Vossa Excelência que **não há** nesta Subseção Judiciária de Campinas local seguro e apropriado para acautelamento (**PROVISÓRIO - diga-se de passagem**) do armamento e munições apreendidos, na sua maioria de uso restrito, conforme Laudos de números 422/2009, 2855/2009, 2856/2009, 456/2009, constantes dos autos (Anexo 5, fls. 331/372), e cuja destinação está sub judice (Processo nº 0006467-76.2009.403.6105).*

*Nesse sentido, cumpre registrar que esse juízo (ora tido como autoridade coatora) tão somente **deu cumprimento** à regra expressa constante de ato normativo expedido pelo próprio TRF 3ª Região, especificamente sua Corregedoria Regional. **NOUTRAS PALAVRAS: este juízo tão somente deu cumprimento a ato normativo do próprio TRF 3ª Região** (fls. 65/66; sic).*

A propósito, cumpre registrar que o exaustivamente citado Provimento CORE nº 152/2012 foi editado em atenção

à **Resolução nº 134/2011 do Conselho Nacional de Justiça**, órgão responsável pela coordenação do planejamento e da gestão estratégica do Poder Judiciário, que "[d]ispõe sobre o depósito judicial de armas de fogo e munições e a sua destinação", com os seguintes dispositivos que merecem transcrição:

Art. 1º As armas de fogo e munições apreendidas nos autos submetidos ao Poder Judiciário deverão ser encaminhadas ao Comando do Exército, para destruição ou doação, nos termos previstos no art. 25 da Lei nº 10.826, de 2003, após a elaboração do respectivo laudo pericial, intimação das partes sobre o seu resultado e eventual notificação do proprietário de boa-fé para manifestação quanto ao interesse na restituição.

§ 1º O Juiz, mediante decisão fundamentada, poderá determinar a guarda da arma de fogo apreendida ou da munição, caso a medida seja imprescindível para o esclarecimento dos fatos apurados no processo judicial.

§ 2º Caso a arma apreendida ou a munição seja de propriedade da Polícia Civil ou Militar, ou das Forças Armadas, será restituída à corporação após a elaboração do respectivo laudo pericial e intimação das partes, ressalvada a hipótese do parágrafo anterior.

No artigo 5º da aludida Resolução nº 134 do CNJ observamos:

Art. 5º As armas de fogo e munições já depositadas em juízo, como objeto de processo-crime em andamento, fase de execução penal ou arquivados, deverão, no prazo de cento e oitenta dias, ser encaminhadas ao Comando do Exército para os devidos fins, salvo se sua manutenção for justificada por despacho fundamentado.

§ 1º As armas de fogo cujo depósito não tiver a devida justificacão serão encaminhadas à destruição ou doação, nos termos previstos no art. 25 da Lei nº 10.826, de 2003.

§ 2º As armas de fogo e munições que atualmente se encontrem desvinculadas de processos judiciais serão imediatamente encaminhadas ao Comando do Exército para destruição ou doação.

§ 3º Fica facultada a institucão de mutirões com a participacão dos Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Ordem dos Advogados do Brasil e Organizações da Sociedade Civil, com vistas à aceleraçao do procedimento de remessa das armas de fogo ao Comando do Exército.

(g.n)

Como se constata, **é diretriz de administração atribuída ao Poder Judiciário a não manutenção de armas de fogo, e seus correlatos, nas dependências dos fóruns, como regra geral, sendo certo que sua permanência deve ocorrer somente em casos excepcionais e mediante decisão fundamentada.**

No caso concreto, como se constata, a decisão impugnada vai justamente ao encontro do que foi preconizado na aludida norma do CNJ, ou seja, no sentido de não manter nas dependências do Fórum Federal de Campinas as armas e objetos apreendidos e remetê-los ao Comando do Exército, o qual, em última análise, muito provavelmente as receberá ao término da persecucão penal, caso haja condenaçao; e se não houver condenaçao, terá todas as condições de efetuar o devido controle administrativo sobre tais objetos e seus possuidores/proprietários.

Ademais, não há que se falar em ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes e usurpação de competência do Presidente da República, pois o MM. Juízo impetrado, diante da excepcionalidade da situação concreta que lhe foi apresentada - *em que mais de uma centena de armas de fogo e munições foram apreendidas, não havendo instalacão da Polícia Federal ou da Justiça Federal da 3ª Região segura e apropriada ao seu armazenamento* -, tão somente proferiu decisao aplicando as normas legais cabíveis ao caso, inclusive em interpretação consentânea aos ditames constitucionais.

Logo, a vingar o que propõe a impetrante, *seria necessária a conferência de atribuições e competências genéricas*, o que por óbvio não ocorreu, visto que a decisao impugnada consistiu em uma ordem com objeto determinado, emanada em açao judicial plenamente identificada.

Ressalto, ainda, que a prevalecer a tese defendida na inicial, poderemos chegar a uma situação, no mínimo, insólita, pois a decisao proferida pelo MM. Juízo impetrado, qualificada como ilegal, acolheu pleito do Departamento de Polícia Federal, órgão igualmente encarregado da segurança pública e cuja opinião sobre o local de acautelamento das armas talvez devesse receber mais consideracão ou quem sabe uma análise mais acurada, além e acima de uma interpretação fria e literal de parte dos dispositivos legais e regulamentares que incidem sobre a matéria.

Por fim, anoto que isso tudo não impede, porém, que o interessado *Waldemir Donizeti Tabai* ou a própria União Federal busquem, perante o Eminent Relator da apelaçao 0006467-76.2009.403.6105, seu célere julgamento.

Por todo o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar, sem prejuízo de reexame da questao, por ocasiao do julgamento final deste *writ*.

Comunique-se o teor desta decisao ao juízo impetrado.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para oferecimento do necessário parecer.

Após, **tornem os autos conclusos**.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3022/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012619-07.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012619-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : AMAURI DO NASCIMENTO MOREIRA e outros
: ARIOMAR DA SILVA NASCIMENTO
: CARMEN DOMINGUES MIQUELIN
: MARCELO SANTOS ALVES
: MARISE DAS NEVES ESCOBAR
: MARCIA LIMA CABRAL
: RICARDO LIMA GOMES
: RITA DE CASSIA DE OLIVEIRA
: ROSENEIDE FELICIANO DA SILVA
: VERA LUCIA SANTOS CORREA
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00126190720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 152/153-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO**.

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas

CTPS (fls. 32, 40, 50, 58, 68, 78, 88, 99, 108 e 116), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 20/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000853-20.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ANA CLAUDIA CAVALCANTI DOS SANTOS e outros
: CLAUDETE FRANCISCA DE OLIVEIRA
: EWERTON BARROS DA COSTA
: JOSEFA SOUZA DOS SANTOS
: ORIANA NASCIMENTO DOS SANTOS CARREIRA
: MARIA REGINA LEOPOLDINO
: MAYRA LUZMILA ZUNIGA CASTILLA RANNA
: MONICA SEGUI
: PATRICIA MENDES TAMAYOSE
: SUELI ANA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP213889 FÁBIO MOYA DIEZ e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008532020144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 156/151, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pela manutenção da sentença recorrida.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 32, 42, 50, 60, 67, 78, 90, 100, 112 e 121), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 20/26).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE

PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001167-63.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : GEORGE DA SILVA ESPINDOLA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011676320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelo impetrante, para autorizá-lo a proceder ao saque do saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A fls. 98/72, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, o impetrante, servidor público do Município de Guarujá, pleiteia a concessão do direito ao levantamento dos saldos de sua conta vinculada ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual está submetido, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a conseqüente extinção do

contrato de trabalho do impetrante, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai da anotação realizada em sua CTPS (fls. 25).

Por sua vez, o registro em CTPS, o demonstrativo de pagamento de salário e os extratos da conta vinculada (fls. 24, fls. 27/28, fls. 29/32, respectivamente) atestam que o impetrante é servidor do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrar na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, o impetrante teve transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo do impetrante de levantar o saldo de sua conta fundiária, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001848-33.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ALEXANDRE COUTO ALONSO e outros
: CALICA REGIA GAMA SOUTO
: FERNANDA OLIVEIRA COSTA DOS SANTOS
: HELYETTE STADIE MARIA
: JUSSIARA DE OLIVEIRA PEREIRA
: MARCELO DE SOUZA VALENTIM
: MARINA ANTUNES MOURA
: REBECA PIRES DOS SANTOS
: SERGIO LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
: VANESSA SECURELLA
ADVOGADO : SP325879 KATIA SANTOS CAVALCANTE e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018483320144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP, que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Superintendente da Caixa Econômica Federal na Baixada Santista, concedeu a ordem pleiteada pelos impetrantes, para autorizá-los a proceder ao saque dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS.

A fls. 152/154-verso, o Ministério Público Federal apresenta parecer opinando pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

No caso vertente, os impetrantes, servidores públicos do Município de Guarujá, pleiteiam a concessão do direito ao levantamento dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS, fundamentando-se na conversão do regime jurídico ao qual estão submetidos, de celetista para estatutário.

A Lei Complementar Municipal de Guarujá nº 135/2012, de 04/04/2012, instituiu o regime jurídico estatutário para os servidores integrantes do quadro funcional da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Município de Guarujá, tendo transformado em cargo público o emprego público, com a consequente extinção do contrato de trabalho dos impetrantes, a partir de 01/01/2003, consoante se extrai das anotações realizadas nas CTPS (fls. 33, 44, 52, 64, 74, 84, 95, 105, 116 e 125), bem como da cópia da legislação acostada aos autos (fls. 22/25).

Por sua vez, os registros em CTPS, os demonstrativos de pagamento e os extratos das contas fundiárias acostados à exordial atestam que os impetrantes são servidores do Município de Guarujá, bem como que sua admissão ocorreu, inicialmente, pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Desse modo, por se enquadrarem na hipótese prevista nas disposições acima destacadas, os impetrantes tiveram transferido, de forma automática, seu regime jurídico, de celetista para estatutário.

Com efeito, é faculdade do empregado celetista, que tem alterado o seu regime para estatutário, a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que se configure ofensa ao disposto no art. 20 da Lei nº 8.036/90. Isso porque a mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista, por ato unilateral do empregador e sem justa causa, o que equivale à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), nas situações em que ocorrer mudança de regime jurídico, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido. (REsp 907.724/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 18/04/2007 p. 236)

Esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

LEVANTAMENTO DE SALDO EM CONTA VINCULADA AO FGTS. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO (CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO). SITUAÇÃO EQUIVALENTE À DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PRECEDENTES.

1. Na condição de gestora do sistema, sujeita a regime público e à prestação de contas, a CEF é integralmente responsável pelos recursos sujeitos à sua guarda.

2. Também não é caso de impossibilidade jurídica do pedido, pois o pretensão de movimentar os valores depositados não pode ser repelida em tese, sem que a situação dos autores seja convenientemente examinada.

3. Os titulares das contas fundiárias lograram demonstrar, com objetividade e pertinência, que fazem jus ao levantamento pretendido.

4. Os elementos constantes nas cópias das CTPS (existência dos vínculos) e nos extratos de contas vinculadas (saldos disponíveis) indicam que estão preenchidos os requisitos para a movimentação dos valores.

5. Precedentes do C. STJ reconhecem que a mudança de regime jurídico (de celetista para estatutário) equivale à dispensa sem justa causa, para os fins do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

6. Matéria preliminar rejeitada e apelo da CEF improvido.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0311964-90.1998.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 25/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 1353)

Desse modo, comprovada a presença do direito líquido e certo dos impetrantes de levantar os saldos de suas contas fundiárias, de natureza eminentemente alimentar, impõe-se a manutenção da sentença recorrida em todos os seus termos.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31629/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000402-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.000402-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TOLDOS DIAS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.18808-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 153-154, 158, 166-167.

Compulsando os autos verifico que a subscritora da petição de fl. 153 não possui procuração nos autos para representar a parte agravada, porquanto a procuradora que substabeleceu sem reservas não tem capacidade

postulatória para atuar neste agravo, consoante determinação legal do art. 37 do CPC ("*Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. ...*").

Intimado pessoalmente o representante legal da parte agravada acerca de sua representação por advogado nos autos, ficou-se inerte.

Deste modo, atendendo ao requerimento da fl. 149, no sentido de que todas as publicações e intimações sejam realizadas em nome da advogada Dra. Maria Elizabeth Bettamio Vivone (OAB/SP 27.821), determino que as futuras publicações sejam feitas em seu nome.

Intimem-se.

Após tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-77.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALEXANDRE FRATINI MONFREDINI
ADVOGADO : SP153958A JOSE ROBERTO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00030817720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

No prazo legal, manifeste-se o autor sobre a petição da CEF de fls. 544/545.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008250-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ABILIO DOS SANTOS DINIZ e outros
: AYMAR GIGLIO JUNIOR
: CAIO RACY MATTAR
: CESAR SUAKI DOS SANTOS
: ANA MARIA FALLEIROS DOS SANTOS DINIZ D AVILA
: JOAO PAULO FALLEIROS DOS SANTOS DINIZ
: VALDEMAR MACHADO JUNIOR
: AUGUSTO MARQUES DA CRUZ FILHO
: HUGO ANTONIO JORDAO BETHLEM
: FERNANDO QUEIROZ TRACANELLA
: JOSE ROBERTO COIMBRA TAMBASCO
: MARIA APARECIDA FONSECA
: GEORGE WASHINGTON MAURO
: RICARDO FLORENCE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.039336-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO em face da r. decisão de fls. 156, proferida nos autos de Execução Fiscal nº 2007.61.82.039336-4, em trâmite na 2ª Vara de Execuções Fiscais desta Capital, que indeferiu o desentranhamento das cartas de fiança de nºs 044.393986-5 e 044.393981-6, tendo em vista que a substituição da penhora, deferida nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.039333-9, não se encontra perfeita e acabada. Sustenta a agravante que os valores venais informados dos imóveis oferecidos em garantia são suficientes para satisfazer a integralidade do crédito tributário exigido, independentemente de avaliação, mesmo porque a própria agravada já os aceitou como garantia da execução fiscal.

Assevera, ainda, que não há qualquer razão que justifique a permanência das cartas de fiança no feito, na medida em que permanece pagando as tarifas bancárias pertinentes e sofrendo os demais prejuízos decorrentes de tal constrição, além de possuir duas garantias para a mesma ação executiva.

Contraminita encartada às fls. 605/629 e informações às fls. 634/659.

Às fls. 661-662 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo que visava o desentranhamento das cartas de fiança de nºs 044.393986-5 e 044.393981-6, acostadas à ação executiva em questão. Em seguida a agravante interpôs agravo regimental dessa decisão fls. (664-671).

Após o despacho requerendo informações à primeira instância (fl. 674), anexou-se aos autos (fls. 678-681) a decisão de do MM Juiz "a quo" negando o pedido de substituição de penhora, fundamentada, em síntese, na discordância da exequente.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No exame de cognição sumária, não entrevi relevância na fundamentação que autorizasse a atribuição do efeito suspensivo pleiteado. Peço vênha para transcrever minha decisão:

"Tramitam contra a agravante na 2ª Vara de Execuções Fiscais desta Capital seis Execuções Fiscais: 2007.61.82.039336-4, 2007.61.82.039.333-9, 2007.61.82.039334-0, 2007.61.82.039337-6, 2007.61.82.039338-8 e 2007.61.82.039335-2, as quais foram reunidas, com fundamento no art. 28 da Lei nº 6.830/80, em face da r. decisão de fls. 272, prolatada na Execução Fiscal de nº 2007.61.82.039333-9. As cartas de fiança mencionadas na peça inicial deste agravo de instrumento foram oferecidas durante a fase de defesa administrativa, referente aos créditos de nºs 35.764.754-8 e 35.672.235-0 (fls. 247/248 e 259/260), tendo

vido elas transferidas para o feito executivo.

Posteriormente, houve indicação de dois bens imóveis à penhora (matrícula nº 104.766 do 16º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo e matrícula nº 102.689 do 11º Oficial de Registro de Imóveis do Rio de Janeiro), cujos Termos constam das fls. 361/364.

Em relação ao imóvel de São Paulo/SP, o registro da penhora e a avaliação foram efetivados às fls. 646/653. Concernente ao imóvel localizado no município do Rio de Janeiro/RJ, o registro da penhora efetivou-se às fls. 458/460; foi expedida carta precatória para avaliação do bem (fls. 645), ainda sem resposta (fls. 634).

O pleito da executada (ora agravante) foi indeferido em 1º grau, sob o argumento da necessidade de prévia avaliação dos bens penhorados, para aferição da capacidade deles de garantirem as execuções fiscais (fls. 156 e 589/595).

Por entender cautelosa a r. decisão agravada e em face do ínfimo valor da avaliação do bem situado em São Paulo/SP - R\$ 16.628.141,00 (fls. 647), frente ao valor do crédito executado (fls. 610/629), atualizado em 05/2010 em R\$ 112.514.830,68, tenho que, por ora, faz-se necessário aguardar a avaliação do bem situado no Rio de Janeiro/SP, para, só então, verificar se é caso de deferimento do pedido de desentranhamento das cartas de fiança ofertadas.

Vale consignar, por último, que, consoante se verifica da decisão de fls. 654/659, alínea 'e', proferida na Execução Fiscal de nº 2007.61.82.039333-9, foi determinada a intimação da executada para eventual indicação de outros bens de maior liquidez, no prazo de 15 (quinze) dias.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a suspensividade postulada."

Recebidas as informações do MM juiz "a quo", passo a análise do mérito.

Nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, somente será deferida "ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária".

Vê-se que a substituição da penhora, a pedido do devedor, só pode se efetivar por meio de dinheiro ou fiança bancária.

Daí a advertência de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 129), que, ao analisar as peculiaridades da substituição de bens penhorados na execução fiscal, destaca que "o poder de substituição conferido ao devedor é bastante restrito, e só pode ser exercido de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da exequente."

A jurisprudência tem abrandado a rigidez do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, para admitir a substituição da penhora, a pedido do devedor, exigindo, para tanto, a concordância expressa do credor. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SUBSTITUIÇÃO A PEDIDO DO EXECUTADO SEM A CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 15 DA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO. 1. Decisão agravada em consonância com a jurisprudência assente do STJ ao consignar a impossibilidade da substituição da penhora (efetuada sob o faturamento) sem a anuência do credor e de forma unilateral por outro bem (imóvel), não elencado no art. 15, I, da Lei 6.830/80. 2. No caso, o exequente não foi sequer consultado acerca da substituição da penhora, sendo que esta Corte entende ser imprescindível a concordância expressa do credor, excetuando-se apenas nos casos de dinheiro ou fiança bancária (Precedente: AgRg no REsp 899.928/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 3.4.2008). 3. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200601044013, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 12/12/2008.)

No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do artigo 15 da Lei nº 6.830/80 - imóvel -, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que não ocorreu no presente caso.

Pretende a Agravante a substituição das cartas de fiança nºs 044.393986-5 e 044.393981-6 oferecida à penhora na execução fiscal nº 2007.61.82.039333-9, em trâmite perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP o que, conforme exposto, não encontra amparo no artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80. Confirma-se, a propósito do tema, o seguinte precedente desta Colenda Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BENS INDICADOS À PENHORA POR CRÉDITO CONTRA A EXEQUENTE. DISCORDÂNCIA DO CREDOR. 1. Apesar de a Lei de Execuções Fiscais mencionar a substituição do bem penhorado por dinheiro ou fiança bancária, nada impede, à evidência, seja feita a substituição por outros bens, ou que haja a transferência do gravame para outros bens do devedor, desde que a modificação da penhora seja mais interessante para a Fazenda Pública, ou seja, há necessidade da concordância do credor. 2. A exequente não está obrigada a aceitar a substituição de bens penhorados por outros que não sejam depósitos em dinheiro ou fiança bancária, sobretudo tratando-se de créditos contra a própria Fazenda Pública não revestidos de certeza e liquidez. 3. É defeso a compensação entre tributos em sede de Execução

Fiscal, nos termos do artigo 16, § 3.º da Lei n.º 6.830/80. 4. Ainda que deva a execução se dar do modo menos gravoso ao devedor (art. 620, CPC), não há de ser desprezado o princípio presente no artigo 612 do CPC de que a execução se realiza no interesse do credor, ou seja, buscar-se-á a forma menos onerosa ao executado desde que esta se mostre a mais eficaz para obtenção do crédito pelo credor. 5. Agravo de instrumento improvido. 6. Agravo regimental prejudicado.

(AI 00467962520034030000, JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:01/06/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO agravo regimental.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013067-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
APELADO(A)	: ANTONIO VALDIR SOUSA e outros
ADVOGADO	: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
	: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO(A)	: ARMANDO CONSULIN
	: CLAUDIA MARTINS DELGADINHO CASANOVA
	: CLAUDIO JOSE MORELLO
	: ELISA ROCHA GALASSO
	: GLEIDISLAINE LAPREZA BONILHA ORSI
	: LEILA LOURENCO DELESPOSTI PEDROSA
ADVOGADO	: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
APELADO(A)	: MARIA BEATRIZ MOREIRA PINHEIRO
ADVOGADO	: SP254886 EURIDES DA SILVA ROCHA e outro
APELADO(A)	: MARLI ROSA DE CAMPOS BUENO
	: VANIA PINHEIRO DEZEM
ADVOGADO	: SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro
No. ORIG.	: 00130671620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Fls. 274/275: Anote-se, se em termos, e certifique-se o cumprimento.

Fls. 269/273, 276/281, 282/287, 288/293, 308/311, 313/318: Nos termos previstos pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em razão do pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação, extingo o processo com julgamento do mérito, restando prejudicado o recurso de apelação apenas em relação aos autores Antônio Valdir Sousa, Armando Consulin, Cláudia Martins Delgadinho Casanova, Elisa Rocha Galasso, Gleidislaine Lapreza Bonilha Orsi, Marli Rosa de Campos Bueno.

Fls. 296/306: Indefero o pedido em relação à Gualberto Miranda Pinheiro, representado por sua filha Beatriz Magalhães Pinheiro, haja vista não fazer parte dos autos.

Quanto à extinção da execução, tal pedido deve ser direcionado ao Juízo "a quo" no processo principal. Assim, providencie a Subsecretaria a juntada de cópias das petições acima referidas, bem como desta decisão, nos autos da ação de execução, desapensando-os e encaminhando-os ao Juízo de origem para apreciação do pedido. Oportunamente, aqueles autos deverão retornar a esta Corte. Após, retornem estes autos para oportuno julgamento dos recursos em relação aos autores Cláudio José Morello, Leila Lourenço Delesposti Pedrosa, Maria Beatriz Moreira Pinheiro e Vânia Pinheiro Dezem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-70.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE LUIZ DANTAS DE JESUS
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948 UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00108307020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por JOSÉ LUIZ DANTAS DE JESUS contra decisão monocrática do relator (fls. 99/101-verso), que, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, porquanto deixou de se manifestar acerca da inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária, violando, assim, a garantia constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Argumenta que, nos termos do art. 102, §2º, da CF, as decisões proferidas pelo STF são vinculantes, impondo-se a apreciação da decisão proferida nos autos da ADI nº 493-0, que declarou a inconstitucionalidade em todos os casos em que a TR é utilizada como índice de correção monetária.

Pontua, ao final, acerca do nítido propósito de prequestionamento dos presentes embargos, requerendo, assim, o seu provimento, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas.

A fls. 107/108, o embargante peticiona requerendo a suspensão do processo, tendo em vista a decisão proferida pelo STJ que afetou pela sistemática dos recursos repetitivos o REsp nº 1.381.683-PE.

Houve concessão de vista à embargada para o exercício dos seu direito ao contraditório e ampla defesa, tendo, contudo, decorrido o prazo sem manifestação.

É o relatório. DECIDO.

Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.

Mesmo para fins de prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deve observar as hipóteses de cabimento do recurso.

Nessa esteira, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA VISANDO DESCONSTITUIR JULGADO QUE RECONHECEU INEXIGÍVEL A CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. TEMA NÃO DECIDIDO PELO STJ. COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA RESCISÓRIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª

REGIÃO. SÚMULA 515 DO STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

(...)

3. Consta-se que a insurgência da embargante não diz respeito a existência de eventual vício de integração, mas a interpretação que lhe foi desfavorável, motivação que não se enquadra dentre as hipóteses de cabimento de aclaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1202314 / SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

No caso em tela, não estão presentes as omissões apontadas, porquanto, afastando a alegação de inconstitucionalidade da TR, o acórdão embargado foi expresso ao afirmar que a aplicação do referido índice encontra respaldo em lei, tendo o Superior Tribunal de Justiça editado a Súmula 459, cujas disposições são expressas ao afirmar que Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

Ademais, não prospera a alegação de desrespeito aos efeitos vinculantes da decisão proferida na ADI nº 493-0, tendo em vista que, no julgamento em questão, o STF apenas decretou a inconstitucionalidade da TR para a correção das prestações dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação dos contratos do SFH, antes da Lei n. 8.177/91, não abarcando, portanto, o caso dos autos, no qual se discute a utilização da TR para fins de correção monetária dos saldos fundiários.

Verdadeiramente, os embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão no julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em violação aos dispositivos apontados, quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Nesse sentido, aliás, entendimento cristalizado nesta Corte, consoante os arestos a seguir destacados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Rejeito os embargos de declaração opostos ao acórdão, por falta dos pressupostos indispensáveis à sua oposição, "ex vi" do art. 535, I e II do CPC. O inciso I admite nos casos de obscuridade ou contradição existente na sentença/acórdão que, portanto, não apreciou expressamente questão discutida no âmbito da lide ou é incoerente em seu sentido; e o inciso II quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz.

2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes.

3. Ainda que tenha por finalidade o prequestionamento, não resta afastada a necessidade de que um dos vícios previstos no artigo 535 do CPC esteja presente para o acolhimento dos embargos."

(AMS 258090, Relator Juiz Miguel Di Pierro, Órgão Julgador: Sexta Turma, DJU 02/07/2007, p. 424)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 535, DO CPC. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Por fim, inobstante a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 25/02/2014, que afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, é certo que, à luz do

disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Ante o exposto, inexistindo as omissões apontadas, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração. É como voto.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011449-97.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE DE ARAUJO
ADVOGADO : SP120915 MARCIA VALERIA RIBEIRO DA LUZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro
No. ORIG. : 00114499720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 106/106-verso: A parte autora peticiona requerendo o sobrestamento feito, ao fundamento de que, em decisão de lavra do Ministro Benedito Gonçalves, o Superior Tribunal de Justiça afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, qual seja, o afastamento da TR como critério de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

O pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

*"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. **Cumpra ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma.** Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.*

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica." (gg.nn) (Direito Processual Civil Esquemático, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Diante do exposto, **INDEFIRO**, por ora, a suspensão pleiteada.
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-12.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JEVANIR KIMBO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP181295 SONIA APARECIDA IANES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039941220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Jevanir Kimbo de Oliveira e pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente o pedido autoral, para condenar a CEF ao creditamento, sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade da autora, das diferenças de remuneração referentes aos meses de janeiro de 1989 (IPC de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%).

Por força da sucumbência recíproca, não houve determinação de condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante Jevanir Kimbo de Oliveira que, além dos índices reconhecidos na sentença impugnada, também é devida a aplicação do índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, consoante entendimento firmado pela jurisprudência do STJ.

Pleiteia, desse modo, o provimento do recurso, a fim de ser reconhecido o índice em questão, com acréscimo de custas processuais e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF alega, inicialmente, que é isenta do pagamento de custas, nos termos do art. 24-A da Lei 9.028/95.

Em sede preliminar, alega, em síntese, a ausência de interesse de agir da parte autora, em razão do acordo celebrado entre as partes, cujas condições constaram de forma clara e precisa na LC 110/01 e no art. 3º do Decreto nº 3.913/01. Nesse sentido, ressalta que, ao assinar o termo de adesão, o titular da conta vinculada declarou que não ingressaria em juízo para discutir os complementos de atualização monetária relativas a junho de 1987 até fevereiro de 1991.

Aduz que a transação firmada entre as partes se revestiu de todos os requisitos de validade do ato jurídico, uma vez que foi firmada entre sujeitos capazes, versou sobre objeto lícito e possível e, principalmente, obedeceu à exata forma prescrita na LC 110/01. A favor de sua tese, cita as disposições da Súmula nº 1 do STF, de acordo com a qual o acordo feito entre as partes é válido, não podendo ser ignorado, sob pena de ofensa à garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

Pleiteia, desse modo, o provimento do presente recurso, para que seja reconhecida a validade da transação efetuada.

Anexado ao seu recurso, a CEF colacionou aos autos cópia do termo de adesão e extratos da conta fundiária de titularidade da parte autora (fls. 73/76).

À vista dos documentos juntados, o despacho a fls. 81 determinou a abertura de vista à parte autora para eventual manifestação. O prazo, contudo, decorreu "in albis", consoante certificado a fls. 82.

É o relatório. **DECIDO.**

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

Inicialmente, observo que, por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, a Caixa Econômica Federal - CEF, nas ações em que represente o FGTS, está isenta do pagamento de custas, emolumentos e demais

taxas judiciárias. Nesse sentido: RESP 201100036577, Min. Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE 16/02/2011.

No tocante aos índices de correção monetária pleiteados na inicial, a Lei Complementar 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, os complementos de atualização monetária sobre os saldos das contas mantidas, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta vinculada firmasse o Termo de Adesão de que trata o artigo 6º. Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

A respeito da validade do acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110 /01, o Supremo Tribunal Federal pacificou a discussão por meio da Súmula Vinculante n. 1, de 06.06.07, cujos termos são expressos ao determinar que:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110 /2001.

Na hipótese, conforme termo de adesão devidamente assinado, em 21/11/2001, a autora aderiu ao acordo extrajudicial, nos moldes previstos na LC nº 110/2001, tratando-se, portanto, de transação celebrada antes do ajuizamento da presente demanda (09/12/2013), com vistas ao recebimento das diferenças de correção monetária relativas aos Planos Verão e Collor I, abrangidos pelo referido acordo.

A eficácia da manifestação de vontade encontra-se comprovada pelos extratos apresentados pela CEF a fls. 74/75, por meio dos quais se extrai a existência de depósitos das parcelas do acordo em comento, efetivados nas contas vinculadas da parte autora, antes do ajuizamento da presente demanda.

Outrossim, importa ressaltar que, embora os documentos em questão tenham sido apresentados pela apelante após a prolação da sentença impugnada, é certo que, neste grau recursal, foi conferida à parte autora a possibilidade de manifestação sobre tais documentos. Contudo, a parte autora permaneceu silente, não se cogitando, portanto, da existência de quaisquer vícios aptos comprometer a validade dos documentos apresentados.

Segundo entendimento jurisprudencial dominante, o acordo firmado entre as partes, nos termos da LC 110/2001, reputa-se válido e eficaz, sendo dispensada, por ocasião da transação, a anuência do advogado, porquanto, em razão de sua autonomia da vontade, a parte pode transigir livremente sobre os seus direitos, dada a sua natureza disponível.

Outrossim, conforme expressamente decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, "as condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato", tratando-se de situações não constatadas no caso dos autos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Seção desta Corte: *FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

EMBARGOS INFRINGENTES - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS DA INFLAÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - VALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO DE ADESÃO CELEBRADA SEM A PARTICIPAÇÃO DOS PATRONOS DE AMBAS AS PARTES - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Nada obstante a ausência do voto-vencido, nos autos, não há óbice para o conhecimento dos presentes embargos infringentes, na medida em que o tema tratado em sede de recurso de apelação, o qual, agora, se submete à reapreciação, há muito vem sendo debatido por esta Corte Regional, de modo que é de perfeita dedução o sentido do voto minoritário proferido.

2. A Lei Complementar nº 110/2001 permite que o titular de conta vinculada ao FGTS firme acordo com a CEF

para percepção dos índices que foram expurgados da inflação, à época do Plano Verão (janeiro de 1989 - 42,72%) e do Plano Collor (abril de 1990 - 44,80%).

3. A fl. 186, a CEF comprovou a adesão do apelante, via assinatura do termo de adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01.

4. Assim, no caso dos autos, não há que se falar em nulidade da decisão homologatória, por ausência da anuência dos procuradores das partes, na medida em que tal condição não está prevista ou elencada como pressuposto para a validade do acordo já citado.

5. Aliás, no caso, se trata de acordo firmado via termo de adesão, o qual, segundo entendimento que prevalece em nossas Cortes de Justiça, produz efeitos nos autos, sendo admitido como válido e eficaz, dispensando-se a anuência dos advogados das partes, até porque podem elas dispor sobre seu direito na forma como melhor lhes aprouver.

6. A não participação dos patronos de ambas as partes na celebração do acordo extrajudicial firmado nos termos da LC 110/2001, por si só, não enseja a sua nulidade. E, por via de consequência, a ausência de anuência dos advogados antes de sua homologação via judicial não tem o condão de anular a decisão.

7. O Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 01, dispondo em seu enunciado: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

8. Vale dizer, pois, que, a par de o advogado ser indispensável à administração da justiça, sua participação e anuência por ocasião do acordo extrajudicial e de sua homologação em juízo é de todo dispensável, de modo que sua falta não obsta seja prolatada decisão de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

9. Estando, pois, o v. acórdão em confronto com o reiterado entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, deve prevalecer o voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, que manteve a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação da parte autora.

10. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, EI 0009166-92.1999.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012)

Com efeito, no acordo firmado entre as partes, nos moldes da LC nº 110/2001, consta expressa renúncia dos da parte autora quanto aos complementos de atualização monetária decorrentes de planos econômicos, compreendidos no período de junho/87 a fevereiro/91, sendo inviável, portanto, a pretensão autoral de cobrança dos demais índices pleiteados na inicial, incluindo-se, neste aspecto, o índice impugnado no recurso de apelação manejado pela parte autora, a saber: IPC de 84,32%, relativo a março de 1990.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001 - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 1, EDITADA PELO E. STF - DIANTE DO ACORDO, SÃO INDEVIDOS OS ÍNDICES MENCIONADOS NA SÚMULA 252 DO STJ - JUROS PROGRESSIVOS - INOVAÇÃO DO PEDIDO - NÃO CONHECIMENTO.

I - O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.

IV - Aplicável a Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, vez que deixar de contemplar o acordo previsto na LC nº 110 /01, configuraria ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Diante do acordo firmado nos termos da LC 110 /2001, são indevidos os índices de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 mencionados na Súmula 252 do STJ.

VI - Não apreciada a questão acerca do alegado direito à incidência da progressividade dos juros, por não estar contida na petição inicial.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005149-39.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 445)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ACORDO FIRMADO NOS TERMOS PREVISTOS NA LC 110/01. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DEMONSTRADO.

1. A autora foi admitida em 08/08/1966 pela empresa Termomecânica São Paulo S.A., e optou pelo FGTS em 01/11/1971, permanecendo na referida empresa até 30/06/1989 (fls. 28 e 34), fazendo jus aos juros progressivos.

2. A CEF juntou aos autos cópia do termo de adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, devidamente assinado pelo agravado em 21/06/2003, não havendo razão para desconsiderar sua validade e eficácia.

3. No Termo de Adesão de fl. 135 consta renúncia do autor a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária relativos ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, lapso temporal que abarca todas as correções requeridas no presente feito.

4. A celebração do mencionado acordo em data anterior ao ajuizamento da presente ação implica falta de

interesse de agir do autor quanto aos índices ali especificados.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 717)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADESÃO VIA ELETRÔNICA. LC 110/2001.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3913 de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade da adesão via eletrônica, atribuindo validade às adesões efetuadas via internet. Assim sendo, não há necessidade de que conste dos autos documento assinado pelo autor, tendo em vista que a adesão por meio eletrônico é admitida pelo referido Decreto. Anote-se que a CEF acostou aos autos extratos informando o depósito dos valores previstos na L.C. 110/01, em forma parcelada e que, inclusive, foram levantados pelo autor.

IV - No tocante aos índices pleiteados, cumpre salientar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Súmula Vinculante nº 1, assentou a constitucionalidade do acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001, considerando ofensiva à garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsiderasse a validade e eficácia do acordo constante no termo de adesão instituído pela referida lei.

V - Em período anterior ao ajuizamento da ação, o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, objetivando o recebimento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos objeto da referida lei complementar, havendo composição amigável da lide.

VI - O termo de adesão só poderia ser ilidido mediante prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorreu no caso vertente.

VII - O Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro/91. Dessa forma, de todos os índices pleiteados na inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo. Ocorre, porém, que é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o referido índice, uma vez que não o contemplou em sua Súmula nº 252.

VIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007805-32.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

Assim, considerando que o acordo foi firmado entre as partes antes do ajuizamento da demanda, configura-se a carência da ação, por falta de interesse de agir, em relação a todos os índices de correção monetária pleiteados na inicial, prosperando, portanto, a preliminar alegada no presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, e, com fundamento no §1º-A do referido diploma processual, ACOLHO a preliminar de carência da ação e DOU PROVIMENTO à apelação da CEF, para, reconhecendo a falta de interesse processual, extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006218-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ELLA DESIGN EM ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00589313520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por ELLA DESIGN EM ILUMINAÇÃO LT em face da decisão de fls. 99/103, que com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a decadência dos débitos referente ao período de 01/2005, 02/2005 e 03/2005, inscritos na CDA nº 37.015.486-0.

Alega o embargante, em síntese, que há omissão da r. decisão com relação aos honorários advocatícios. Requer o acolhimento dos embargos.

Decido.

Assiste razão à embargante.

A apresentação de exceção de pré-executividade constitui forma de defesa processual, para a qual é necessária a contratação de advogado, daí a pertinência da condenação da Fazenda Nacional aos honorários de sucumbência.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1.

Assumindo a exceção de pré - executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."

(RESP 200400411955, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 21/03/2005)

Por oportuno, vale sublinhar que a jurisprudência tem admitido a condenação em honorários advocatícios, ainda que resulte de parcial extinção da execução, nos termos do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 20, § 1º, DO CPC.

1. O STJ entende que somente cabe a imposição do pagamento de verba sucumbencial quando o pedido do excipiente é acolhido e o processo de execução é extinto, ainda que parcialmente. Precedentes.

2. Entretanto, este argumento não se estende às custas processuais. Precedentes.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(RESP 200703047909, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

Presente esse contexto, resta inequívoco o cabimento da verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.

Quanto ao valor da verba honorária, cabe referir que o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Nota-se que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, porquanto § 4º, do mesmo artigo, não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se

afigure excessivo ou aviltante.

Assim, considerando a pouca extensão e complexidade do trabalho desenvolvido pelo patrono do embargante, fixo a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Diante do exposto, ACOLHO os embargos declaratórios, para sanar a omissão e fixar, em favor do embargante, honorários advocatícios nos termos da decisão supra.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013430-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CEIB CENTRO DE ENSINO INTEGRADO DE BEBEDOURO S/C LTDA
ADVOGADO : SP147140 RODRIGO MAZETTI SPOLON
AGRAVADO(A) : ROBERTO DE PAULA SOUZA e outros
: SILVIA LUCIA DA SILVEIRA
: ANA MARIA RIBEIRO DE PAULA SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 00113430620028260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão que indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica das sócias e das empresas, por ela constituídas, não configurando a responsabilidade tributária por sucessão.

Alega a agravante que houve a constatação de que a devedora encerrou irregularmente suas atividades desde o ano de 2005, sendo que no endereço original da executada está estabelecida a empresa denominada "Colégio IA - Instituto Americano", cujo ramo da atividade é o mesmo da executada. Nessa situação, aduz que a nova empresa sucessora que atua hoje no endereço da devedora, deve responder pelo débito. Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão da sucessora no polo passivo da execução fiscal, bem como a descon sideração da personalidade jurídica da sucessora.

DECIDO

Da leitura dos autos, verifico que os agravados Paulo de Paula Souza, Ana Maria Ribeiro de Paula Souza e Silvia Lúcia da Silveira não constituíram procuradores na ação originária. Logo, o recurso deve ser processado com a dispensa da intimação para contraminuta destes, visto que, quando a parte contrária ainda não está representada nos autos, o agravo comporta imediato julgamento. Essa, aliás, é a 5ª Conclusão do Centro de Estudos do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, citada por Theotônio Negrão, "in" "Código de Processo Civil - e legislação processual em vigor" -, 42ª Edição, p. 653.

Neste juízo de cognição sumária não vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo, senão vejamos.

Observo, inicialmente, que nosso direito tem como característica, via de regra, a não responsabilização das empresas integrantes de um grupo econômico por dívidas de uma delas, em razão de suas personalidades jurídicas distintas.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da

desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária. São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios. Os créditos oriundos da Previdência Social tem essa proteção, em que o legislador criou mecanismo que possibilita o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico, nos termos do artigo 30 da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art.30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, **solidariamente**, pelas obrigações decorrentes desta Lei."*

No entanto, nem sempre a solidariedade prevista na lei de custeio autoriza automaticamente o reconhecimento de grupo econômico.

Assim, mister explicar acerca da sucessão de empresa e sucessão de atividade, previstas nos artigos 132 e 133, do CTN.

Art. 132: A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único: o disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

O conceito de fusão, transformação ou incorporação está previsto no Novo Código Civil, artigos 1.119, 1.113 e 1.116. O parágrafo único cuida da sucessão empresarial de fato, que significa o prosseguimento da atividade pelos sócios, isto é, a pessoa jurídica é formalmente extinta, mas a atividade empresarial tem prosseguimento através de outra pessoa jurídica com sócio em comum ou espólio de sócio.

Trata-se, pois, de sucessão empresarial, na qual a pessoa jurídica que resultar da operação societária será responsável pelas dívidas anteriores, de modo que há responsabilidade empresarial até a data do ato. Com efeito, o desaparecimento de uma gera a responsabilidade daquela outra que a suceder.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II- subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

(...)

O artigo cuida de sucessão específica, que pressupõe a aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e a continuação da respectiva atividade. Trata-se, pois, de uma sucessão de atividade empresarial, ao passo que a sucessão de empresas é disciplinada pelo art. 132, do CTN.

Com a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento, por qualquer título, se o adquirente, pessoa física ou jurídica, continuar a respectiva exploração do empreendimento, condição esta, aliás, imprescindível, valendo-se da estrutura organizacional anterior com a absorção da unidade econômica e da clientela do alienante, será possível a sua responsabilização pelos tributos devidos pelo sucedido até a data do ato traslativo, ainda que o adquirente não tenha participação nos fatos que deram causa à obrigação tributária.

A caracterização do grupo econômico de empresas, que se valem dessa condição para sonegar suas obrigações tributárias, requer alguns elementos que apontem esse intuito fraudatório, a ser analisado em cada caso concreto. Podemos assim ser exemplificá-los: empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico; a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN, administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato; atuação num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial;

empresas que exerçam atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle; abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial; abuso de autoridade, sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial; existência de fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores; grupo familiar definido, com rodízio de sócios cotistas e administradores entre empresas que se multiplicam por sucessivas cisões, transferências de ativos e de capital social.

Nessa esteira, assim vem decidindo o C. STJ e outras Cortes Regionais, consoante julgados abaixo colacionados:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. Vê-se, pois, na verdade, que a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. 3. É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. 4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação. 5. A pretensão da recorrente em ver reconhecida a confusão patrimonial apta a ensejar a responsabilidade solidária na forma prevista no art. 124 do CTN encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201303715762, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2013 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que decidiu pela incidência do ISS no arrendamento mercantil e pela ilegitimidade do Banco Mercantil do Brasil S/A para figurar no pólo passivo da demanda. 2. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Precedentes: EREsp 859616/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 18/02/2011; EREsp 834044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010). 3. O que a recorrente pretende com a tese de ofensa ao art. 124 do CTN - legitimidade do Banco para integrar a lide -, é, na verdade, rever a premissa fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 201100402517, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2011 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. 1. É solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91. 2. In casu, observa-se que as empresas em questão, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico. 3. A inclusão dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC. 4. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. 5. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte. 6. Embargos declaratórios a que se nega provimento.(AC 0009999520084036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico. 2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as citadas empresas, na medida em que são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. 3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos

eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir. 4. Agravo de instrumento provido. (AI 00316087420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - GRUPO ECONÔMICO - NÃO CONFIGURAÇÃO - ART. 50, CC - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se, no presente recurso, a possibilidade de inclusão de sociedade empresária no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurado abuso de personalidade da pessoa jurídica e solidariedade da requerida, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas. 2. É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê: "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica." 3. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 4. Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovado o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, posto que a certidão do Oficial de Justiça, expedida nos autos da Execução Fiscal 8/2005 (fl. 333), resultou do cumprimento do mandado de citação e penhora do coexecutado Marcelo Antonio Nacarato Bonaccorso de Domenico, endereçada ao domicílio fiscal da DAMAPEL (Avenida Otávio Braga de Mesquita, nº 3748, Guarulhos/SP), enquanto a devedora possui domicílio diverso (Rodovia Marechal Rondon s/n, Guararapes/SP), não servindo, portanto, para comprovar a confusão entre as duas empresas. 5. A identidade de sócios, em princípio não configura grupo econômico, a sustentar o redirecionamento do feito. Nesse sentido: AG 2012.03.00.030046-9, AG 2012.03.00.030040-8. 6. Descabida, neste momento, a desconsideração da personalidade jurídica, posto que não comprovado a confusão patrimonial ou abuso de autoridade. 7. Não tendo trazido a agravante relevante argumentação, mantém-se a decisão agravada como proferida. 8. Agravo inominado improvido. (AI 00044484020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. 1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO ECONÔMICO SASIL atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico. 2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as empresas mencionadas no processo, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. Precedentes. 3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir. 4. Agravo de instrumento provido. (AI 00338657220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. ARTIGO 30, INCISO IX, DA LEI 8.212/91. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVAÇÃO DE ATOS QUE IMPLIQUEM A ALIENAÇÃO DO BEM IMÓVEL. DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PODER GERAL DE CAUTELA. 1. A caracterização de grupo econômico impõe a demonstração de que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. (RESP 968.564, Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 02/03/2009). 2. Em se tratando de arrecadação e recolhimento de contribuições devidas à Seguridade Social, a responsabilidade solidária das empresas que compõe o grupo econômico vem expressamente delineada na Lei 8.212/91, artigo 30, inciso IX. 3. Embora deva se abster o juízo da execução fiscal de realizar atos executórios que impliquem a alienação do bem pertencente a grupo que se encontra em recuperação judicial, cumpre a este resguardar a garantia do crédito tributário, observado o respectivo privilégio legal, cabendo-lhe a tomada de atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens. 4. Determinação de imediata penhora em decorrência do poder geral de cautela (artigo 798 do CPC). 5. Agravo desprovido. (AG 50059275320134040000, IVORI LUÍS DA SILVA SCHEFFER, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 14/08/2013.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO CIVIL. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. ART. 191

DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE DE TODOS OS INTEGRANTES. PRECEDENTE. 1. Se os litisconsortes foram representados em Juízo, tanto na execução como nestes embargos, desde a sua propositura, pelo mesmo grupo de advogados, o substabelecimento sem reservas dos poderes que lhe foram outorgados para representação no foro, por parte de um dos litisconsortes embargantes, para fins de interposição do recurso de apelação, não confere o favor legal do prazo em dobro do art. 191 do CPC. Continuam ambos os litisconsortes embargantes com o prazo de 15 dias para interposição do recurso de apelação. 2. Intempestivo o recurso da CONSTRIL interposto após o decurso de 15 dias, a contar do primeiro dia útil do dia imediatamente posterior ao da publicação no diário eletrônico. 3. Apenas formalmente está a se tratar de pessoas jurídicas distintas, mas faticamente o conjunto probatório demonstra que se trata de grupo econômico pertencente a grupo familiar definido, com rodízio de sócios cotistas e administradores entre empresas que se multiplicam por sucessivas cisões, transferências de ativos e de capital social, e mais confusão patrimonial. 4. Fato que estende a responsabilidade das dívidas e dos tributos não pagos a todos os entes pertencentes ao grupo econômico. 5. "... 3 - O artigo 124, II, do CTN e o artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, admitem a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre componentes do mesmo grupo econômico. 4 - Restou demonstrado a existência do grupo econômico.(...). (APELREEX nº 2006.72.04.000234-0. Rel. Juíza Eloy Bernst Justo. 2ª Turma do TRF4. Publicado no D.E. em 20/11/2008).(AC 200772040022159, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, D.E. 27/01/2010.)

No caso vertente, à fl. 13 foi expedido mandado de citação da empresa executada CEIB Centro de Ensino Integrado de Bebedouro SC Ltda., Rua Alzira Lisboa, 169, Bangu, Santo André-SP, sendo a citação realizada (fl. 14), mesmo endereço, na pessoa do representante legal - Roberto de Paula Souza, 30/03/2010. No entanto, o oficial executante deixou de proceder à penhora, por não haver localizado bens. Segundo informações prestadas, a empresa-executada estava inativa desde 2005.

Posteriormente, verifica-se do "Auto de Constatação" (fl. 15/16), realizado nas datas 06/02/2012 e 21/06/2011, no endereço "retro", que no local estava instalado o Colégio IA (Instituto Americano).

As CDA's (fls. 26, 33, 43) foram inscritas em 19/03/2002, com lançamento em 14/09/2001, tendo como responsável a CEIB (agravada), e como corresponsáveis Ana Maria Ribeiro de Paula Souza, Roberto de Paula Souza e Silvia Lucia da Silveira.

Houve tentativa frustrada de citação da CEIB em 24/06/2002 (fl. 57), sendo realizada a citação da corresponsável Silvia Lúcia da Silveira em 06/08/2002, não havendo penhora por não encontrar bens (13/08/2002).

Denota-se que foram citados os corresponsáveis Roberto de Paula Souza e sua esposa Ana Maria Ribeiro de Paula Souza, 30/08/2002, porém não havia bens para penhorar (fl. 66 e 75). Foi juntado contrato social fls. 174/187.

Do compulsar dos autos, os documentos que instruem o agravo não se apresentam suficientes para a formação do Juízo por este Relator no sentido de se reconhecer a existência de grupo econômico.

As informações carreadas referem-se à existência da Empresa CEIB, através do contrato social e certidão de constatação firmada por oficial de justiça ao citar os sócios da empresa executada. Não consta neste agravo termo regular de encerramento da empresa, de modo que observa-se somente informação prestada pelo próprio sócio Roberto de Paula Souza acerca do encerramento das atividades em 2005.

De outro lado, acerca da empresa IA Brasil - Instituto de Integração e Aprendizagem Brasil - constam consultas ao CNPJ, de cujas informações infere-se que a empresa está localizada à Rua Campos Salles, 1031, município de Bebedouro, data de abertura 22/03/2007, tendo como responsáveis Alzira Ribeiro Manzi e Gisele Dias de Moraes Martins Games (fls. 195/196). Posteriormente, consta a empresa IA Brasil - Colégio IA Júnior Ltda. ME-, localizado à Av. Raul Furquim, 71, Bloco B, município de Bebedouro, data de abertura 06/05/2010, tendo como responsáveis Alzira Ribeiro Manzi e Gisele Dias de Moraes Martins Games (fls. 197/198).

Ainda está registrado, sob o comando das mesmas sócias, mais uma alteração de endereço. Assim, nota-se que as empresas são representadas por pessoas completamente distintas.

Ante essas informações, verifico não haver elementos que configurem a existência de grupo econômico *in casu*, tão pouco a continuação do negócio da empresa executada, uma vez que não ficou demonstrado que o fundo de comércio ou logística do negócio anterior foi transferido em benefício dos novos adquirentes, da empresa atual.

Diante do exposto, INDEFIRO o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive para apresentar contraminuta.

Após, tornem os autos, conclusos.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018186-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO RODRIGUES CEREJO
ADVOGADO : SP244844 REGINA LUISA QUIRINO CEREJO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal - MEX
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00043780720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Eduardo Rodrigues Cerejo, em face da decisão que indeferiu o pedido liminar, que objetivava compelir a autoridade impetrada a fornecer as guias de encaminhamento para ato cirúrgico, exames laboratoriais e colecistectomia, assegurando-lhe o direito de realizar tais procedimentos no hospital Madre Theodora, em Campinas/SP.

Segundo informação da Subsecretaria da 6ª Vara de Campinas/SP, houve a prolação de sentença, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, julgo PREJUDICADO o recurso e NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021386-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : RUBENS SOUSA PINTO FILHO
ADVOGADO : SP236988 THIAGO PELEGRINI SPADON
PARTE RÉ : PYTHON ARTEFATOS DE COURO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 07006229119968260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda

Nacional), em face da decisão de primeiro grau proferida nestes termos "*Fls. 428/429: nada há para ser reconsiderado. Int. e dil.*".

Sustenta a agravante que a decisão (agravada) de fl. 430 (46) é nula, pois não apresentou qualquer fundamento ao indeferir a reconsideração pleiteada. Requer a concessão da tutela recursal antecipada de modo a anular a sentença de fls. 421/423 (38/39). Ao final, requer o provimento do agravo, confirmando a tutela antecipada, determinando-se ao Juízo *a quo*, uma vez afetada a questão à segunda instância, que não cabe à instância ordinária decidir novamente o caso.

DECIDO.

O feito comporta julgamento a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Insurge-se o agravante contra o despacho proferido à fl. 46, o qual remete ao de fls. 38/39, exarado com o seguinte teor "*Fls. 428/429: nada há para ser reconsiderado. Int. e dil.*".

A decisão das fls. 38/39 foi proferida no dia 18 de julho de 2013, tendo decidido pela extinção da execução em relação a "Rubens Sousa Pinto Filho" e reconheceu a prescrição intercorrente de execuções que especifica. Posteriormente, a decisão da fl. 46, ora agravada, apenas negou a reconsideração do despacho anterior.

O artigo 162 do mesmo diploma legal, ao cuidar dos atos do juiz, dispõe em seu parágrafo 2º que decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Tal exame faz-se necessário para esclarecer sobre a impossibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de outros atos.

São atos judiciais, juntamente com as decisões interlocutórias, as sentenças e os despachos.

Consideram-se despachos todos os demais atos praticados pelo juiz no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma. São denominados como ordinatórios ou de mero expediente e não ensejam a interposição de quaisquer recursos, e isto porque com eles não se decide incidente algum, mas tão somente se impulsiona o processo.

Humberto Theodoro Jr., com a clareza que lhe é peculiar, nos lembra:

"Como o despacho não pode ser objeto de recurso, nenhuma preclusão decorre desse ato." (Curso de Direito Processual Civil. Vol.I, RJ:Forense, 2003)

Assim, são essas razões para demonstrar que a r. decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. 1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecuráveis (CPC, art. 504). Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 200702781910, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/08/2008.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. NÃO RECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Não se afigura juridicamente possível o conhecimento do presente recurso de agravo, considerando que o ato judicial impugnado não possui conteúdo decisório, constituindo-se em despacho (de mero expediente). 2. Os despachos (de mero expediente) são irrecuráveis (art. 504, do Código de Processo Civil), por serem atos ordinatórios destinados a impulsionar o desenvolvimento do processo, sem causar qualquer gravame às partes. Precedentes jurisprudenciais do egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 3. Agravo não conhecido." (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/03/2012 PAGINA:492.) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A r. decisão agravada foi proferida aos 30.08.2005, da qual a parte agravante tomou ciência aos 20.09.2005 (terça-feira, data de protocolo da petição da parte exequente postulando a reconsideração da referida decisão), a partir de quando iniciou-se o prazo

recursal, que findou-se aos 30.09.2005 (sexta-feira), conforme art. 522 do Código de Processo Civil. II - Indevida a contagem do prazo recursal a partir da decisão que rejeita o pedido de reconsideração, instrumento não previsto em lei que não suspende e nem interrompe o prazo legal para interposição do recurso cabível, ocorrendo preclusão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional. III - Agravo de instrumento não conhecido, em face da ausência de pressuposto recursal (tempestividade). (AI 00989427220054030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:23/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

De outra parte, a irrisignação da agravante remete-se ao fundamento de decisão anteriormente proferida há mais de um ano, de forma que é cabível recurso em face daquela decisão de fls. 38/39, o que, de fato, ocorreu e está pendente de julgamento.

Por conseguinte, no caso vertente, a questão está preclusa. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados: *PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A PESSOA JURÍDICA À QUAL PERTENCE A AUTORIDADE IMPETRADA AGRAVAR DA DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - DESPACHO QUE REJEITA PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INADMISSIBILIDADE. 1. O termo inicial do prazo para a pessoa jurídica de direito público, à qual pertence a autoridade impetrada, recorrer de decisão concessiva de medida liminar em mandado de segurança, conta-se a partir do decurso do termo previsto no artigo 3º da Lei nº 4.348/64, que atribui tratamento específico à matéria. 2. O pedido de reconsideração de decisão, figura sem previsão legal amplamente utilizada na praxe forense, não interrompe nem suspende, muito menos reabre o prazo para a interposição do recurso de agravo. 3. É legítima a decisão singular do relator que nega seguimento a recurso manifestamente intempestivo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido.*

(AI 00214983120034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:03/10/2003 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal (STJ, AGRESP 299187/MS, RESP 470634/SP). Por isso, o prazo recursal inicia-se a partir da intimação da decisão que primeiro contraria os interesses da parte, e não da intimação da decisão que rejeita o pedido de reconsideração. 2. O advogado deve recorrer em nome próprio, e não em nome da parte, da decisão que indefere inicial de execução de honorários da sucumbência, por ser este direito autônomo e exclusivo seu. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (AG 200004011107200, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 10/09/2003 PÁGINA: 1009.)

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.
Intimem-se.

Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021812-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADO(A) : MAYARA ALVES ROSA
ADVOGADO : SP221908 SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES e outro
PARTE RÉ : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 186/2284

No. ORIG. : 00001717720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a imissão na posse do imóvel da agravada.

Alega a CEF que, embora a autora tenha participado do sorteio, seu nome não foi ratificado posteriormente pela COHAB/SP porque esta detectou que algumas das pessoas selecionadas, entre elas a agravada, manteriam relações escusas com uma funcionária da COHAB (Katia Cristina de Oliveira Poleti), responsável pela seleção ou sorteio das pessoas do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, de modo que a seleção não ocorreu com a devida lisura.

Decido.

Verifico dos documentos de fls. 50/57 que a autora foi sorteada no Programa para a unidade 43 do Bloco 5 do Residencial Barra Bonita.

É certo que há indícios de fraude no sorteio - fls. 120/122, 183/184. Ocorre, contudo, que esta deverá ser confirmada no processo originário, bem como demonstrado que a agravada/autora não preenche os requisitos para ser beneficiada pelo Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV.

Ademais, conforme noticiado às fls. 288/302, o imóvel desocupado está sendo invadido e depredado por terceiros, o que certamente não atende ao propósito do Programa.

Outrossim, como salientou a decisão agravada, "no caso de improcedência do pedido será determinada sua desocupação" pela agravada, de modo que não há prejuízo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Regularize a agravante CEF, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo recolhendo o porte de remessa e retorno conforme Resoluções n. 278/2007 e 426/2011 deste TRF3, sob pena de deserção (CPC, art. 511):

CÓDIGO DA RECEITA: 18730-5

VALOR: R\$ 8,00

Publique-se. Intime-se para contraminuta.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022171-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOSE LEANDRO FERREIRA
ADVOGADO : SP245167 AGENOR DOS SANTOS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00030519720144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ LEANDRO FERREIRA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que, segundo alega o agravante, teria indeferido o seu pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decido.

Inicialmente, observo que o presente recurso se encontra eivado de vícios que impedem o seu conhecimento e regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser

instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

Desta forma, verifica-se que o agravante desatendeu a requisito de admissibilidade do recurso, uma vez que não colacionou aos autos todas as peças obrigatórias à instrução do agravo.

Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa, e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso, ante a manifesta inadmissibilidade.

Verifica-se, portanto, que tais fatos impedem possa ser o presente recurso conhecido por esta E. Corte, conforme se elucida com o julgado que ora se colaciona:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO.

INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-97.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : REINALDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP218361 TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00010169720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 77/77-verso: A parte autora peticiona requerendo o sobrestamento feito, ao fundamento de que, em decisão de lavra do Ministro Benedito Gonçalves, o Superior Tribunal de Justiça afetou, pela sistemática dos recursos repetitivos, o Recurso Especial nº 1.381.983-PE, tendo determinado a suspensão do julgamento dos demais recursos que tenham por objeto a matéria versada nos presentes autos, qual seja, o afastamento da TR como

critério de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

O pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, Marcus Vinicius Rios Gonçalves preleciona:

"Apenas os recursos especiais selecionados - um ou mais - serão enviados ao STJ. Os demais, que versem sobre a mesma matéria ficarão suspensos no tribunal de origem. Cumpre ao Presidente ou Vice-Presidente se acautelar para que só haja a suspensão daqueles recursos que estejam fundados na mesma questão jurídica que será discutida no paradigma. Se, por equívoco, eles suspenderem recurso especial que discuta questão diferente, o recorrente deve alertá-los, valendo-se, se necessário, de requerimento ao Superior Tribunal de Justiça, para que este determine a subida dos autos.

Será conveniente que o relator do recurso especial, no STJ, informe os presidentes dos demais tribunais estaduais ou federais do País sobre o julgamento da questão jurídica objeto dos recursos repetitivos, para que eles possam suspender, nos locais de origem, a remessa dos recursos especiais, que versem questão idêntica."

(gg.nn) (Direito Processual Civil Esquematizado, Coordenador Pedro Lenza, 3ª edição revista e atualizada, Editora Saraiva, 2013, pág. 545).

Diante do exposto, **INDEFIRO**, por ora, a suspensão pleiteada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31633/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-98.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JAILSON CARMO SANTOS
ADVOGADO : SP253999 WELLINGTON NUNES DAMASCENO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00011269820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Jailson Carmo Santos a apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF em primeira instância para contrarrazões.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013357-26.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RAFAEL HENRIQUE TEODORO DE PAULA reu preso
ADVOGADO : MS000832 RICARDO TRAD e outro
No. ORIG. : 00133572620114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do corréu Rafael Henrique Teodoro de Paula a apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31636/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012370-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CLEUSA DA CRUZ PINHO
ADVOGADO : SP195909 TIAGO BELLI DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062221120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, nos autos de ação indenizatória movida por Cleuza da Cruz Pinho em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação foi distribuída inicialmente perante a 1ª e 2ª Vara -Gabinete do JEF de Jundiaí/SP em 30/10/2013 posteriormente redistribuída a Vara-Gabinete do JEF de São Paulo com respaldo no Provimento nº 395 e da Resolução nº 486, ambos expedidos pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Segundo o Juízo suscitante, a ação havia sido distribuída ao JEF de Jundiaí, que com a publicação do Provimento CJF 395, de 8 de novembro de 2013, declinou de ofício da competência apenas em razão da nova competência jurisdicional.

O Juízo suscitado, frente à consulta formulada à e. Coordenadoria dos Juizados, que, segundo entendeu, reafirmou a competência do JEF São Paulo com a aplicação da Resolução CJF 486 de 19 de dezembro de 2012, houve por bem devolver os autos ao JEF suscitante, que por sua vez determinou a remessa do presente conflito a esta Corte.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 37).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, considerando competente o Juizado Especial Federal de Jundiaí (fls. 44/51).

É o relatório. Decido.

O presente conflito deve ser acolhido.

Dispõe o art. 87 do Código de Processo Civil:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Consoante o previsto no art. 87 acima, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

Os preceitos anteriormente descritos instituem a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, por conseguinte, a alteração do lugar do processo sempre que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

O exame da decisão declinatória da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiá, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Saliente, neste ponto, que a hipótese não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição. Isto porque a delimitação da competência do Juizado Especial de São Paulo observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

Desta feita, entendo que a mudança da competência territorial dos Juizados Especial de Jundiá e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (30/10/2013) não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a *perpetuatio jurisdictionis*. 6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus."

(STJ, 2ª Seção, CC 200901671830, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 10.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ. 1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente. 2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."

(STJ, 1ª Seção, CC 200900200223, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE: 06.04.2009);

Anoto, ainda, que esta Quarta Seção, ao apreciar situação idêntica à destes autos, posicionou-se sobre a questão dessa mesma forma:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.
2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).
3. O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.
4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.
5. A mudança da competência territorial dos juizados Especiais de Jundiaí e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.
7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.
8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).
9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.
10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, o suscitado.

(Conflito de Competência 0011063-12.2014.4.03.0000/SP, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 24.07.2014)

Sob outro aspecto, o próprio Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passaram a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Francisco Morato, local de domicílio da autora.

Assim, tendo em vista que referido Provimento 395/2013 contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim não se aplica subsidiariamente a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012.

Cumprido salientar que eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, juízo suscitado.

Comunique-se aos juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

Após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2014.03.00.021019-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143867720134036105 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em face da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, a fim de se obter a definição do juízo competente para o processamento do inquérito policial nº 0014386-77.2013.403.6105.

O inquérito instaurado pelo Delegado de Polícia Federal em São Paulo volta-se a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, em correspondência postada no Reino Unido, procedente de WC1N 3XX-GB, constando como remetente a pessoa de TGR, com endereço declarado na 27 Old Gloucester St, tendo como destinatário Luis Sims, endereço Rua Salvador Lombardi Neto, 550, Bloco I, 73, CEP 13034-830, Campinas/SP.

Encaminhados os autos à 1ª Vara Federal de Campinas/SP, o Juízo, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal oficiante na origem, considerou como local da consumação do delito o município de São Paulo, entendendo que a conduta "importar", prevista no art. 33 da Lei 11.343/06, restou consumada no momento da apreensão da substância e determinou a remessa dos autos do inquérito policial à Justiça Federal em São Paulo/SP.

Distribuídos os autos à 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, o Juízo declinou da competência, acolhendo o parecer do Ministério Público, por entender que, proveniente de país estrangeiro e tendo como destinatário final indivíduo domiciliado no município de Campinas/SP, é competente a Subseção Judiciária de Campinas/SP para o processamento do inquérito policial e suscitou conflito negativo de competência em face da 1ª Vara Federal de Campinas.

O Procurador Regional da República oficiante nesta Corte manifestou-se pela improcedência do conflito, a fim de que seja reconhecida a competência da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (fls. 77/78).

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos da Súmula nº 32 desta Corte ("[é] competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal").

Cuida-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pela 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo (suscitante) com a finalidade de fixar a competência para processar o inquérito policial nº 0014386-77.2013.403.6105, instaurado por Delegado de Polícia Federal em São Paulo, voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características, postada do Reino Unido, procedente de WC1N 3XX-GB, constando como remetente a pessoa de TGR, com endereço declarado na 27 Old Gloucester St, e tendo como destinatário Luis Sims, com endereço na rua Salvador Lombardi Neto, 550, Bloco I, 73, CEP 13034-830, Campinas/SP.

O conflito é procedente.

Com efeito, embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (CPP, art. 69, I) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (CPP, art. 69, II), tais normas devem ser interpretadas de modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Campinas, será muito mais fácil exercer sua defesa perante a Vara Federal suscitada, do que se tivesse que fazê-lo perante a Vara suscitante, situada na cidade de São Paulo/SP.

A propósito, recente precedente desta Quarta Seção, de relatoria do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Nino Toldo:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. REMESSA PELO CORREIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO DOMICÍLIO DO SUPOSTO DESTINATÁRIO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DAS REGRAS DOS ARTS. 69 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. A competência para o processamento de inquérito policial voltado a apurar eventual crime de tráfico transnacional de drogas, previsto nos arts. 33 e 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da apreensão de substância com essas características na sede dos Correios de São Paulo/SP, postada em agência situada fora do território nacional, é do Juízo Federal cuja circunscrição abrange o endereço do destinatário.

2. Embora o lugar da infração seja a regra na definição da competência criminal (art. 69, I, do CPP) e o domicílio ou residência do réu tenha caráter subsidiário (art. 69, II, do CPP), tais normas devem ser interpretadas modo teleológico, à luz das garantias e princípios assegurados na Constituição Federal.

3. As regras de competência visam, acima de tudo, facilitar a colheita de provas, em busca da verdade dos acontecimentos, assegurando, assim, as garantias do devido processo legal e da ampla defesa do réu ou indiciado.

4. Na hipótese, ao investigado, supostamente domiciliado no município de Ibiúna/SP, será muito mais fácil exercer sua defesa perante o Juízo Federal de Sorocaba/SP, cuja jurisdição abrange aquele município, do que se tivesse que fazê-lo perante o juízo suscitado, situado na cidade de São Paulo/SP.

5. Conflito julgado improcedente.

(TRF3, CJ 16.039/SP, Proc. nº 0004400-47.2014.4.03.0000, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 23.07.2014)

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável por analogia nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO** para declarar a competência da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, Juízo suscitado, para o processamento do inquérito policial nº 0014386-77.2013.403.6105 e eventual ação penal dele decorrente.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31641/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011065-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : DAVID JORGE MELO DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP145246 SERGIO RICARDO MACHADO GAYOSO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077801920114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí /SP, nos autos de ação indenizatória movida por David Jorge Melo da Silva Martins em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação foi distribuída inicialmente perante a 3ª Vara Federal de São Paulo, que acolheu preliminar arguida pela CEF e declarou a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. Este por sua vez, verificando que a parte autora tem domicílio em Francisco Morato, inserto no âmbito de competência do Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí, determinou a remessa dos autos àquele Juizado. Segundo o Juízo suscitante, a ação havia sido distribuída ao JEF de Jundiaí, que com a publicação do Provimento CJF 395, de 8 de novembro de 2013, declinou de ofício da competência apenas em razão da nova competência jurisdicional. Suscitou conflito negativo de competência e determinou a devolução dos autos ao JEF de Jundiaí, pois a alteração promovida nos municípios que integram a 28ª Subseção Judiciária da Seção Judiciária de São Paulo (Jundiaí) foi posterior ao ajuizamento da demanda.

O Juízo suscitado, frente à consulta formulada à e. Coordenadoria dos Juizados, que reafirmou a competência do JEF São Paulo com a aplicação da Resolução CJF 486 de 19 de dezembro de 2012, entendeu por bem devolver os autos ao JEF suscitante, que por sua vez determinou a remessa do presente conflito a esta Corte.

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fls. 83).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, considerando competente o Juizado Especial Federal de Jundiaí (fls. 92/103).

É o relatório. Decido.

O presente conflito deve ser acolhido.

Dispõe o art. 87 do Código de Processo Civil:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Consoante o previsto no art. 87 acima, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação *ex officio*.

Os preceitos anteriormente descritos instituem a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, por conseguinte, a alteração do lugar do processo sempre que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

O exame da decisão declinatoria da competência, proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Francisco Morato, incluído na jurisdição do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Saliento, neste ponto, que a hipótese não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição. Isto porque a delimitação da competência do Juizado Especial de São Paulo observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de

modificação.

Desta feita, entendo que a mudança da competência territorial dos Juizados Especial de Jundiá e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (12.05.2011) não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCOLHA DO FORO DE DOMICÍLIO DOS RÉUS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. 1. A competência determina-se no momento da propositura da ação (art. 87 do CPC) e, por força do art. 576 do CPC, as regras gerais de competência - previstas no Livro I, Título IV, Capítulos II e III - aplicam-se à ação de execução de título extrajudicial. 2. Em conformidade com o art. 100, IV, "d" do CPC, o juízo competente para processar e julgar ação de execução de título extrajudicial é o do lugar do pagamento do título. O exequente pode, todavia, optar pelo foro de eleição ou pelo foro de domicílio do réu, como ocorreu na hipótese em exame. Precedentes. 3. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 4. A aquisição do ativo do banco exequente pelo Estado de Alagoas em nada altera o exposto, porquanto não se trata de posterior supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, situações admitidas pelo art. 87 do CPC como exceções à perpetuação da competência. 5. Ademais, confirmando a autonomia do direito processual relativamente ao direito material, preconiza a regra contida no art. 42 do CPC que as alterações ocorridas no direito material não interferem no teor da relação jurídica processual, verificando-se, com a citação válida, a perpetuatio jurisdictionis. 6. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Aracaju-SE, foro de domicílio dos réus." (STJ, 2ª Seção, CC 200901671830, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 10.09.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ. 1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente. 2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". 3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep. 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP." (STJ, 1ª Seção, CC 200900200223, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE: 06.04.2009);

Anoto, ainda, que esta Quarta Seção, ao apreciar situação idêntica à destes autos, posicionou-se sobre a questão dessa mesma forma:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO S ESPECIAIS FEDERAIS. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. O art. 87 do Código de Processo Civil consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, segundo o qual a propositura da ação fixa a competência em um determinado órgão jurisdicional, de forma que modificações fáticas (relativas, por exemplo, ao endereço da parte) ou jurídicas (relativas, por exemplo, à competência territorial do juízo) tornam-se irrelevantes, ressalvadas as exceções expressamente previstas no texto legal.

2. De acordo com a jurisprudência consagrada na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", dependendo da oposição tempestiva da respectiva exceção, sem o que prorroga-se a competência (CPC, arts. 112, caput, e 114).

3. O exame da decisão declinatória da competência, proferida pelo juizado Especial Federal de Jundiá, revela que seu fundamento foi o fato de a parte autora ter domicílio na cidade de Franco da Rocha, incluído na jurisdição do juizado Especial Federal de São Paulo/SP pelo Provimento nº 395, de 08.11.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

4. Todavia, não se verifica, no caso em exame, nenhuma das exceções à perpetuação da competência previstas no art. 87 do Código de Processo Civil, tratando-se de competência relativa, em relação à qual é vedada a declaração de ofício.

5. A mudança da competência territorial dos Juizados Especiais de Jundiá e de São Paulo, posteriormente ao ajuizamento da demanda (em 25.10.2013), não altera aquela anteriormente estabelecida. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

6. O § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001 estabelece que no foro onde estiver instalada vara do juizado especial, sua

competência é absoluta. Entretanto, essa regra tem o nítido intuito de evitar a opção da parte autora pelo juízo federal comum, em subseção judiciária na qual exista juizado especial instalado, o que conspiraria contra os objetivos da própria instituição dos juizados, dentre os quais o de diminuir o número de processos na Justiça Federal comum.

7. O Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que apenas a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passariam a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Franco da Rocha, local de domicílio da autora.

8. Fica afastada a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/2012, que dispõe, de forma genérica, sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete na Terceira Região, eis que existe dispositivo específico a reger a distribuição de ações (Resolução nº 486, art. 2º).

9. Eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.

10. Conflito julgado procedente para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, o suscitado.

(Conflito de Competência 0011063-12.2014.4.03.0000/SP, Quarta Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Nino Toldo, j. 17.07.2014, DJe 24.07.2014)

Sob outro aspecto, o próprio Provimento nº 395/2013, em seu art. 4º, determina que a partir de 22.11.2013 o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí passaram a ter jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista, restando excluído o Município de Francisco Morato, local de domicílio do autor.

Assim, tendo em vista que referido Provimento 395/2013 contém disposição acerca da redistribuição, para tal fim não se aplica subsidiariamente a Resolução CJF3r nº 486, de 19/12/2012.

Cumprido salientar que eventuais consultas realizadas, em âmbito administrativo, à Coordenadoria dos Juizados Especiais, não podem alterar normas legais de distribuição de competência.

Posto isso, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o conflito e declaro a competência do Juizado Especial Federal de Jundiaí /SP, juízo suscitado.

Comunique-se aos juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

P.I.

Após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31637/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015176-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SP145846 MARIA ARLENE CIOLA e outro
No. ORIG. : 00317321420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA AGRAVADA COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA, NA PESSOA DE SEU REPRESENTANTE LEGAL, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2011.03.00.015176-9 (PROC. ORIG. 00317321420074036182) EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravante) e CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA E OUTROS (agravados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos do Agravo de Instrumento supra mencionado, em que a COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA é agravada, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O a agravada COMPANHIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA, na pessoa de seu representante legal, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.
Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 11948/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-63.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057146320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. EXCLUSÃO DEFERIDA. JUROS. SELIC. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis n.ºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98).
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE n.º 240.785-2/MG), vem entendendo pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS e ISS, que constituem ônus fiscal e não faturamento (Informativo n.º 437, do STF).
3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.
4. A apelante faz jus à *exclusão* dos valores contidos nas CDA'S que instrumentalizaram a execução fiscal a título de COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS e ISS, no período 1998 e 1999.
5. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais.
6. A legislação que disciplina a multa prevê o percentual de 20%, não tendo sido editada qualquer alteração posterior que permita sua redução, no campo tributário. Impossível a diminuição desta com base na equidade, afastando-se as alegações de que seria confiscatória e abusiva, tendo em vista seu caráter de punição pelo descumprimento da obrigação no prazo devido.
7. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0045833-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JETPLAC IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP142820 LUIZ ROBERTO DE FARIA PEREIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00537-5 A Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - LEI 11.382/2006 - PREFERÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros ,

quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.A medida de penhora *on line*, também conforme entendimento jurisprudencial dominante, se aplica às execuções fiscais.

4.Como a penhora eletrônica foi determinada já na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível o deferimento da penhora *on line*, mesmo na existência de outros bens passíveis de constrição.

5.Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

6.Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior, para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016061-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : H TENOURY CELULAR LTDA e outros
: JONATAN ANUAR TENOURY MIGUEL
: ALEXI NICOLA ABDUL HAK
ADVOGADO : SP188698 CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2005.61.04.005162-5 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - LEI 11.382/2006 - PREFERÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3.A medida de penhora *on line*, também conforme entendimento jurisprudencial dominante, se aplica às execuções fiscais.

4.Como a penhora eletrônica foi determinada já na vigência da Lei nº 11.382/2006, cabível o deferimento da penhora *on line*, mesmo na existência de outros bens passíveis de constrição.

5.Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

6.Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar ao julgado anterior, para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011545-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELÃO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00685893919924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO - LEVANTAMENTO - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - PIS - SEMESTRALIDADE - FATO GERADOR - NOVOS CÁLCULOS - RECURSO PROVIDO.

1.A jurisprudência já se posicionou a respeito, afirmando que o parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar 7/70 trata da base de cálculo da contribuição ao PIS e não do seu prazo de recolhimento (RESP 555039, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 6.9.2004, p. 220). Assim, o pagamento da contribuição relativo ao mês de julho terá como base de cálculo o faturamento apurado em janeiro; o de agosto tomará por base o de fevereiro e assim sucessivamente.

2.Conforme entendimento também pacificado, as legislações posteriores à Lei Complementar 7/70 (com exceção da medida provisória posteriormente convertida na Lei 9.715/98) não alteraram a sistemática da semestralidade imposta pela Lei Complementar 7/70, porque essas sim, ao contrário da LC 7/70, dizem respeito apenas ao prazo de recolhimento do tributo (RESP 653237, 258960 e 353620).

3.Deverá ser considerado, como base de cálculo da contribuição em comento, o faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador, como defende a agravante e não do sexto mês anterior ao vencimento da obrigação.

4.Necessário o refazimento dos cálculos, concedendo oportunidade à autora a apresentação da informação referente ao depósito não considerado pela Contadoria Judicial.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005695-64.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : NET SOROCABA LTDA e outros
: NET SOROCABA LTDA filial
ADVOGADO : SP179027 SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA e outro
PARTE AUTORA : NET SOROCABA LTDA filial
ADVOGADO : SP179027 SIMONE RODRIGUES DUARTE COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056956420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação e classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, *caput* e § 1º, das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98).
2. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento ainda não encerrado (RE nº 240.785-2/MG), vem entendendo pela configuração da violação ao art. 195, I, da CF, ao fundamento de que a base de cálculo da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Informativo nº 437, do STF).
3. Esse fundamento alcança a contribuição para o PIS, tendo em vista que sua base de cálculo também é o faturamento, compreendido como sinônimo de receita bruta.
4. A apelante faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período dos *cinco anos* que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data do encontro das contas e não a lei da data do surgimento dos créditos, a partir do trânsito em julgado da sentença.
5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029156-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM METAIS S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 460
No. ORIG. : 00023122220114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - NÃO CABIMENTO - DECISÃO PROFERIDA PELO ORGÃO COLEGIADO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1.No presente caso, o agravo de instrumento não foi julgado monocraticamente, mas em sessão de julgamento, do dia 3/7/2014, pela Turma Julgadora competente, de modo que o agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, não tem cabimento, da mesma forma que, por inexistir dúvida objetiva sobre o recurso na hipótese, descabe seu recebimento como embargos de declaração.

2.Agravo, interposto com fundamento no art. 557, § 1º, CPC, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005333-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
APELADO(A) : WU TOU KWANG
ADVOGADO : SP103432 SILVIO CELIO DE REZENDE e outro
No. ORIG. : 00053332420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SINDICÂNCIA NO ÂMBITO DO CRM. EXERCÍCIO DE ACUPUNTURA. DEFINIÇÃO DE ATO MÉDICO. VÁCUO LEGAL. LACUNA SUPRIDA POR RESOLUÇÃO DO CFM. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESPEITO À HERANÇA CULTURAL E SOCIOLÓGICA DA ACUPUNTURA, ENQUANTO NÃO HOUVER LEI DISPONDO A RESPEITO.

1. A profissão de médico - e, por consequência, a definição de ato médico - ainda carece de disciplina legal no Brasil, ressaltando-se que tramita no Senado Federal o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei 268 de 2002, que trata da matéria.

2. A Resolução CFM 1.455/95 busca suprir esta lacuna e inclui a acupuntura entre os atos que são privativos dos

médicos.

3. No ordenamento jurídico brasileiro prevalece o princípio da liberdade das profissões, que devem ser exercidas na forma da lei (inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988).
4. Não havendo a inclusão legal da acupuntura entre os atos médicos, qualquer regulamentação infra legal sobre o tema, como é o caso da Resolução CFM 1.455/95, estará abusando do poder regulamentar e ferindo o princípio da legalidade, inscrito no inciso II do art. 5º da Carta Magna.
5. A ausência de lei regulamentando a profissão de médico não autoriza que pessoas sem reconhecida habilitação em medicina possam fazer diagnósticos, receitar medicamentos ou realizar cirurgias em seres humanos, pois o senso do razoável já é suficiente para discernir que somente profissionais com conhecimentos científicos podem se dedicar a estes de procedimentos.
6. No que diz respeito à acupuntura, não se pode ignorar que constitui uma atividade milenar no lado oriental do planeta, que pode ser aprendida mediante aquisição de conhecimentos práticos sobre músculos e pontos nevrálgicos do corpo humano.
7. Enquanto não houver previsão legal da acupuntura como ato privativo dos profissionais médicos, há que se respeitar a sua herança cultural e sociológica, até mesmo porque não se tem notícia de que tal prática cause danos às pessoas que se submetem a ela.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken que lhe dava provimento.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015783-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : POLIANA TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030294720064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EC 45/4 - MULTA TRABALHISTA - CLT - EXTINÇÃO - DESCABIMENTO - REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO - RECURSO PROVIDO.

- 1.O presente agravo não discute a (in)competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento das execuções fiscais de débitos relativos à multas trabalhistas. Tanto o MM Juízo de origem quanto a agravante reconhecem que a matéria é de competência da Justiça Laboral em virtude da nova redação do art. 114, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.
2. A questão discordante envolve a determinação do Juízo para a retirada das CDAs desentranhadas dos autos e posterior ajuizamento perante o Juízo competente ou se o próprio juízo reconhecidamente incompetente deve encaminhá-las.
- 3.Cediço que se a exequente ajuizar as CDAs perante a Justiça do Trabalho, todos os atos processuais, inclusive prazo para contagem de prescrição estarão ameaçados. Os atos processuais realizados antes da edição da EC 45/04 perante a Justiça Federal são válidos, legítimos, irretatáveis e irrevogáveis, porquanto competente o juízo perante o ordenamento pátrio constitucional.
- 4.A execução fiscal originária foi proposta em 30/7/2004 e a EC 45 é de 30/12/2004.
- 5.Correto o entendimento da recorrente que pugna pela remessa dos autos (referente às80 5 02 002986-31, 80 5 03

002989-84 e 805 03 008032-04) para a Justiça do Trabalho pelo próprio Juízo de origem, sem necessidade de retirada das certidões pela exequente. Precedente desta Turma.

6.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030802-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO DAVID KALIL
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ALEMAO COM/ E TRANSPORTE DE GAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
No. ORIG. : 00008514520028260624 A Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - POSSIBILIDADE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, CTN - PARTICIPAÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4.Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl. 46/v), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5.Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

6.Na hipótese, cobram-se tributos vencidos de em 31/5/1993 a 31/1/1997, cujos fatos geradores ocorreram entre 1993 e 1996, e o agravante sempre participou do quadro societário da executada, na situação de "sócio, assinando

pela empresa", conforme consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/79), de modo que pode ser responsabilizado, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra.

7.Quanto à decadência alegada, verifica-se a sua inoccorrência, posto que o crédito tributário, referente a tributos cujo fatos geradores ocorreram em 1993 e 1994, foi constituído através de Termo de Confissão Espontânea, em 31/3/1997, acarretando o reconhecimento do débito pelo contribuinte.

8.No tocante à prescrição, executa-se, portanto, crédito tributário constituído através de Termo de Confissão Espontânea, em 31/3/1997 (fls. 21/44), acarretando o reconhecimento do débito pelo contribuinte.

9.Constituído o crédito em 31/3/1997, data em que se iniciou o prazo prescricional.

10.A execução fiscal foi proposta em 20/12/2002 (fl. 18), ou seja, antes da a vigência da LC 118/2005, de modo que, consoante entendimento aplicado por esta Terceira Turma, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

11.A agravada informou que o crédito exequendo foi incluído no parcelamento, em 12/12/2000, do qual a empresa executada foi excluída em 1/1/2002 (fl. 152).

12.Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.

13.O prazo prescricional iniciou-se após 31/3/1997, sendo interrompido com o parcelamento, em 12/12/2000, e reiniciado em 1/1/2002, quando da exclusão do contribuinte do programa.

14.Inocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a data da exclusão do parcelamento (1/1/2002) e a da propositura da execução fiscal (20/12/2002), não transcorreu o quinquênio previsto no art. 174, CTN.

12.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003565-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11039332719984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN -CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA- LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3.Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

4.Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

5.Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 31/7/1998 (fl. 8); o despacho citatório ocorreu em 2/10/1998 (fl. 11); a citação postal ocorreu em 14/4/1999 (fl. 13); o mandado de penhora restou negativo, em 19/12/2000 (fl. 14/v); a exequente requereu o redirecionamento em 6/9/2002 (fl. 20), o que restou indeferido em 28/4/2003 (fl. 24), decisão não impugnada; novo pedido ocorreu em 10/2/2005 (fl. 30); seu respectivo deferimento, em 1/6/2007 (fl. 41).

6.De rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, posto que decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa executada (14/4/1999) e o despacho que determinou a inclusão do sócio (1/6/2007).

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe dava provimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006543-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENDIPA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP167312 MARCOS RIBEIRO BARBOSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00289122220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - QUESTÃO AFERÍVEIS DE PLANO - COMPENSAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4.Na hipótese, a excipiente alegou a compensação do crédito executado, entretanto, rechaçada sua tese pela exceção, juntando documentos, a ora agravante questionou a parcialidade e a veracidade desses.

5.A questão apresentada pela executada não pode ser veiculada em sede de exceção de pré-executividade, posto que, nesta toada, necessário o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, oportunizando às partes a apresentação de documentos.

6.A própria agravante reconhece que houve erro no preenchimento da DCOMP, fato que não se verifica de plano, bem como não valida a compensação requerida.

7.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007277-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RIBEIRAO DIESEL S/A VEICULOS
ADVOGADO : SP101346 ANDRE LUIZ CARRENHO GEIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00073218920034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 520, V, CPC - ART. 73,9-A, CPC - APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS - RECURSO IMPROVIDO.

1.Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso *sub judice*.

2.Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art.520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução.

3.O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*"

4.Conforme dispõe o Código de Processo Civil: "*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o*

cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

5.A agravante não logrou êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que submeteria com o prosseguimento da execução fiscal, limitando-se a defender a relevância da argumentação expendida nos embargos.

6.A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

7.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

8. Todavia, no caso, o recebimento da apelação, somente no efeito devolutivo, encontra fundamento no disposto no art. 520, V, CPC.

9.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007513-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO(A) : BEE GEES DROG LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338115820104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora on line de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo a quo.

3.Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 26, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (23/4/2012 - fl. 41) mais de dois anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte.

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
AGRAVADO(A) : JOAO ALBERTO GRISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00033352320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - REITERAÇÃO ANUAL - INDEFERIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.Citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se prazo razoável, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente. Precedentes desta Corte.

3.Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que foram intentados os bloqueios em 30/7/2009 (fls. 23/24), em 23/8/2010 (fls. 25/26) e em 19/9/2011 (fls. 28/29), todos negativos, ou seja, anualmente o exequente pleiteia a medida perante o Juízo de origem, furtando-se de sua obrigação de diligenciar a busca de bens passíveis de penhora.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009237-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AICHAH ORRA MOURAD
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 210/2284

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : TEXTIL SAO JOAO CLIMACAO LTDA e outro
: JOSE DANIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 15075123419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREJUDICADOS - ART. 526, CPC - DESCUMPRIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO PELA AGRAVADA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE DA CITAÇÃO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - ART. 135, CTN - PARTICIPAÇÃO NO QUADRO SOCIETÁRIO À EPOCA DOS FATOS GERADORES - INOCORRÊNCIA - EXCLUSÃO DA SÓCIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-RÉ - AFASTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.Prejudicados os embargos de declaração, na medida em que o mérito do agravo de instrumento será em seguida apreciado.
- 2.O art. 526 ,*caput*, do CPC, impõe à parte recorrente a comunicação ao juízo de origem, da interposição do agravo de instrumento no tribunal, no prazo de 3 dias. O parágrafo único do dispositivo legal citado define a penalidade de negativa de seguimento ao agravo, quando não cumprida a obrigação da juntada dos documentos no juízo *quo*.
- 3.O descumprimento da medida deve ser atempadamente apontado e provado pela parte agravada: a diligência, pois, não se arrola entre os requisitos de admissibilidade que podem ser verificados de ofício.
- 4.Não obstante a agravada tenha alegado o desatendimento, o mesmo não restou comprovado, uma vez que indica tão somente as informações prestadas pelo Juízo de origem , que foram silentes quanto ao fato (fls. 183/184). Destarte, afastada tal preliminar.
- 5.Quanto à nulidade de citação por edital, por falta de esgotamento de diligências tendentes à localização da agravante, ressalto que a alegação não pode ser apreciada neste momento, porquanto não colacionada ao instrumento cópia integral dos autos originários, tornando temerária qualquer ilação a respeito.
- 6.Pelo mesmo motivo, resta prejudicada a apreciação da alegada prescrição intercorrente.
- 7.Compulsando os autos, verifica-se que em sede do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024703-7 (fls. 92/95), interposto por Moustafa Mourad e Mohamad Orra Mourad (ao contrário do que sustenta a agravada, a agravante não compunha a parte recorrente daquele recuso), já restou consignando que "*não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que não houve arquivamento dos autos e o feito sequer restou paralisado*".
- 8.Quanto à ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
- 9.Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes (art. 135, III, CTN).
- 10.Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
- 11.Na hipótese, não consta dos autos documentos probantes da dissolução irregular da empresa, entretanto, consta da decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024703-7 (fls. 92/95) que "*a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa, importando o redirecionamento da execução fiscal, como previsto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").*"
- 12.Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade, todavia, revendo tal posicionamento e o entendimento aplicado pela Superior Corte, necessária a responsabilização daquele que, vinculado ao fato gerador do tributo cobrado, demonstra a prática de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, consistente - entre eles - no encerramento irregular da sociedade, justificando, desta forma, a aplicação do disposto no art. 135, III, CTN, na medida em que, além de não pagar o tributo (o que, por si só não autoriza sua responsabilização, como sedimentado na jurisprudência), dissolve irregularmente a empresa.

13.No caso, cobram-se tributos vencidos em 1994 e 1995 (fatos geradores em 1994 e 1995) e a agravante ingressou na sociedade, como sócia, "assinando pela empresa", segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 165/167), em 23/8/2000 e retirou-se em 4/1/2002, retirada cujos efeitos foram suspensos, com fundamento no art. 40, § 1º, Decreto nº 1.800/96, "tendo em vista que a assinatura em nome do Sr. Marco Antonio Barreto da Sila, aposta neste instrumento é muito diferente daquela constante dos documentos apresentados" (fl. 166).

14.Não obstante a suspensão dos efeitos do registro de retirada da agravante no quadro societário, é certo que dele não fazia parte à época dos fatos geradores do tributo cobrado, de modo que não pode ser responsabilizada, nos termos do art. 135, III, CTN, consoante entendimento supra.

15.Necessária sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

16.Prejudicada, pois, a multa aplicada, que resta, portanto, afastada.[Tab]

17.No que tange à condenação em honorários advocatícios, o acolhimento da exceção extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

18.A hipótese comporta aplicação do disposto no art. 20,§ 4º, CPC o ("*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*")

19.Como a execução foi proposta para cobrança de R\$ 55.457,85, valor em 25/10/1996 (fl. 35), fixo os honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 3.000,00, atualizados monetariamente.

20.Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013488-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00032794320034036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - HABILITAÇÃO - DESCABIMENTO - ART. 187, CTN - NATUREZA JURÍDICA DOS HONORÁRIOS DEVIDOS - DL 1.437/75 - RECURSO PROVIDO.

1.Discute-se a natureza jurídica dos honorários sucumbenciais fixados a favor da Fazenda Nacional e, conseqüentemente, a possibilidade/necessidade de habilitação desses nos autos da recuperação judicial.

2.Os honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional são destinados ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF (Decreto-lei nº 1.437/75).

3.Os valores recebidos sob tal rubrica integram o conceito de Dívida Ativa não-tributária da União (art. 2º, § 1º, Lei nº 6.830/80) e, portanto, não se submetem ao processo falimentar ou mesmo à recuperação judicial (art. 187, CTN).

4.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014151-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO VIEIRA GONCALVES
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 00031486420044036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PROCURAÇÃO - INEXISTÊNCIA NOS AUTOS - ART. 525, CPC - SUBSTABELECIMENTO - CADEIA COMPLETA - NECESSIDADE - PEÇA OBRIGATÓRIA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1.O agravo de instrumento não foi regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

2.Os substabelecimentos acostados às fls. 58 e 78 não são suficientes para suprir tal exigência, como precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3.Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

4.consoante entendimento pacificado na jurisprudência pátria, mantém-se a decisão combatida, como proferida.

5.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015309-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MLS PILATO TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/233
No. ORIG. : 11.00.02586-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese, executam-se cinco CDAs, entre as quais a de nº 80 4 10 024036-85 (fl. 37/68) que, segundo a agravante, seus créditos nela descritos se encontram prescritos.
2. Cuida-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
3. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.
5. Os tributos em comento tiveram vencimentos em 20/3/2006; 20/4/2006; 22/5/2006; 20/6/2006; 20/7/2006 e 21/8/2006, como afirmado pela agravante, bem como em 20/9/2006; 20/10/2006; 20/11/2006; 20/12/2006; 22/1/2007; 20/3/2007; 20/4/2007; 21/5/2007; 20/6/2007/20/7/2007.
6. Os créditos que tiveram vencimento em 20/3/2006; 20/4/2006; 22/5/2006; 20/6/2006; 20/7/2006 e 21/8/2006, bem como em 20/9/2006; 20/10/2006; 20/11/2006; 20/12/2006; 22/1/2007 foram constituídos em através da declaração nº 6978218, entregue em 30/5/2007, conforme comprovou a agravada perante o Juízo de origem (fl. 195).
7. O termo inicial da prescrição, segundo entendimento *supra*, será a data da entrega da declaração.
8. O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (30/8/2011 - fl. 169), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005.
9. Inocorreu a prescrição alegada.
10. Verifica-se que devidamente julgado o agravo de instrumento nos termos do art. 557, CPC, tendo em vista que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante desta e da Superior Corte.
11. Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão recorrida, como proferida.
12. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31622/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038342-17.1988.4.03.6100/SP

90.03.032559-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : IVANI ESTAREGUI LIMA SEGAMARCHI e outros
: MARIA LUCIA SEGAMARCHI
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
CODINOME : MARIA LUCIA SEGAMARCHI FRANQUES
APELANTE : GUSTAVO HENRIQUE MORETTE SEGAMARCHI incapaz
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
REPRESENTANTE : ADRIANA MORETTE
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
APELANTE : LIGIA APARECIDA SEGAMARCHI ROZAS
: GUILHERME CORREA ROZAS
: MARCELO SEGAMARCHI
: SIMONE SILVA SEGAMARCHI
: DIRLU LEITE SEGAMARCHI
: LUIZ FERNANDO LEITE SEGAMARCHI
: DIRSON SEGAMARCHI JUNIOR
: MARIA APARECIDA ROSA SEGAMARCHI
ADVOGADO : SP097721 PEDRO JOSE SISTERNAS FIORENZO
SUCEDIDO : DIRSON SEGAMARCHI espólio
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 88.00.38342-4 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante as argumentações apresentadas nos embargos de declaração da União Federal (fls. 262/264), verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação de Ivani Estaregui Lima Segamarchi e Outros para se manifestarem sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057295-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
: SP149247 ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Renner Sayerlack S/A pretende assegurar o direito aos incentivos fiscais previstos na Lei nº 8.661/93 (art. 4º, I, II e V) e concedidos pela Portaria MCT nº 280/97 (art. 1º, I, II, e III), no período 25/7/1997 a 24/7/2002, a saber: a) dedução, até o limite de oito por cento do Imposto de Renda (IR) devido, de valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do imposto à soma dos dispêndios com atividades de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico industrial, ocorridos no período-base, classificáveis como despesas pela legislação desse tributo, inclusive pagamentos a terceiros, na forma prevista no art. 8º do Decreto nº 949/93, podendo o eventual excesso ser aproveitado no próprio ano-calendário ou nos anos-calendários subsequentes, no valor equivalente à 2.915.000 UFIR; b) crédito de cinquenta por cento do Imposto de Renda retido na fonte e redução de cinquenta por cento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, incidentes sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de *royalties*, de assistência técnica ou científica e de serviços especializados, previstos em contratos de transferência de tecnologia averbados nos termos do Código da Propriedade Industrial, no valor equivalente a 45.000 UFIR; c) isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), incidente sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, bem como os acessórios sobressalentes e ferramentas que, e quantidade normal, acompanhem esses bens, destinados à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico, no valor equivalente a 64.000 UFIR.

A sentença concedeu a segurança para garantir à impetrante o direito de usufruir dos incentivos fiscais previstos pela Lei nº 8.661/93, que foram conferidos à impetrante pela Portaria nº 280/97 do Ministério da Ciência e Tecnologia, sem as reduções posteriormente determinadas pela Lei nº 9.532/97. Sem condenação em honorários advocatícios. Não determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alegou (a) não existir direito adquirido à isenção tributária; (b) a isenção, para não ser alterada ou revogada, deve ser concedida por prazo certo e sob determinadas condições (requisitos cumulativos do art. 178 do CTN); (c) a isenção não era condicionada ou onerosa; (d) não houve comprovação cabal de que a impetrante teria cumprido todas as condições previstas no art. 4º da Portaria nº 280, de 24/7/1997; (e) inaplicável a Súmula 544 do STF, pois não houve revogação da isenção, mas tão somente redução dos benefícios fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A sentença proferida em 11/1/2008, na vigência do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, submete-se ao duplo grau de jurisdição. O reexame obrigatório foi mantido pelo art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Assim, dou por interposta a remessa oficial.

Estabelecia o artigo 4º, V, da Lei nº 8.661, de 2 de junho de 1993 (DOU de 3/6/93), antes de ser revogado pela Lei 11.195, de 21 de novembro de 2005 (DOU de 22/11/2005):

"Art. 4º Às empresas industriais e agropecuárias que executarem PDTI ou PDTA poderão ser concedidos os seguintes incentivos fiscais, nas condições fixadas em regulamento:

I - dedução, até o limite de oito por cento do Imposto de Renda devido, de valor equivalente à aplicação de alíquota cabível do Imposto de Renda à soma dos dispêndios, em atividades de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, industrial e agropecuário, incorridos no período-base, classificáveis como despesa pela legislação desse tributo ou como pagamento a terceiros, na forma prevista no parágrafo único do art. 3º, podendo o eventual excesso ser aproveitado nos dois períodos-base subsequentes;

II - isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre equipamentos, máquinas, aparelhos e instrumentos, bem como os acessórios sobressalentes e ferramentas que acompanhem esses bens, destinados à pesquisa e ao desenvolvimento tecnológico;

(...)

V - crédito de cinquenta por cento do Imposto de Renda retido na fonte e redução de cinquenta por cento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativos a Títulos e Valores Mobiliários, incidentes sobre os valores pagos, remetidos ou creditados a beneficiários residentes ou domiciliados no exterior, a título de royalties, de assistência técnica ou científica e de serviços especializados, previstos em contratos de transferência de tecnologia averbados nos termos do Código da Propriedade Industrial; (Vide Lei nº 9.532, de 1997)"

A Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (DOU de 11/12/97) - conversão da Medida Provisória nº 1.607, 14/11/94 (DOU de 17/11/97) -, reduziu os referidos incentivos fiscais:

"Art. 2º Os percentuais dos benefícios fiscais referidos no inciso I e no § 3º do art. 11 do Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, com as posteriores alterações, nos arts. 1º, inciso II, 19 e 23, da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, e no art. 4º, inciso V, da Lei nº 8.661, de 02 de junho de 1993, ficam reduzidos para:

I - 30% (trinta por cento), relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003; (Vide Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001)

II - 20% (vinte por cento), relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2004 até 31 de dezembro de 2008;

III - 10% (dez por cento), relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2009 até 31 de dezembro de 2013."

(...)

Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e **no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993**, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995." (grifei)

Dispõe o art. 178 do Código Tributário Nacional:

"Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7.1.1975)"

Nos termos da Súmula 544/STF:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Impende observar que o Ministério da Ciência e Tecnologia expediu Portaria nº 280, de 24 de julho de 1997 (fl. 18) para aprovar o Programa de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI (art. 1º) e conceder à impetrante o direito de fruir os incentivos fiscais instituídos pela Lei nº 8.661/93, por sessenta meses (art. 2º), sob determinadas condições (art. 1º, parágrafo único).

Saliente-se que a Secretaria de Política Tecnológica Empresarial do Ministério da Ciência e Tecnologia remeteu expediente à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, solicitando manifestação sobre consulta formulada pela impetrante, acerca da manutenção de incentivos fiscais concedidos em programas de incentivos fiscais - PDTI, anteriormente à edição da Lei nº 9.532/97, em virtude de divergência de entendimento entre aquele Ministério e a Secretaria da Receita Federal. A Procuradoria emitiu o seguinte parecer: "Ante o exposto, parece-me que a Lei nº 9.532/97 só pode alcançar os programas aprovados a partir da sua edição, ou melhor definindo, a partir da edição da MP nº 1602/97 da qual se originou" (PGFN/CAT/Nº 1046, de 5/6/2001, fls. 63/70).

Oportuno transcrever os precedentes:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA ANULADA. ART. 515, §3º, DO CPC. INCENTIVOS FISCAIS. PDTI E PDTA. CRÉDITO EQUIVALENTE A 50% DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NO PAGAMENTO DE ROYALTIES. NATUREZA TRIBUTÁRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA LEI 8.383/91. TAXA SELIC.

1. A existência dos processos administrativos 13808.003517/97-95, 13808.006163/97-31, 13808.000258/98-11 e 13808.002163/98-70, pendentes de julgamento, não afasta a pretensão quanto à compensação de seus créditos, nos termos da Súmula 213 do STJ, cuja natureza é eminentemente tributária, de acordo com o artigo 170 do CTN. Sentença anulada.

2. As receitas correspondentes ao imposto de renda retido na fonte sobre "royalties", concedidas como forma de incentivo a Programa de Desenvolvimento Tecnológico e Industrial - PDTI, decorrentes da Lei nº 8.661/93 e Decreto nº 949/93, não afasta a natureza tributária do crédito, sujeitando-se, portanto, à sistemática de restituição da Lei nº 8.383/91.

3. No tocante à correção monetária e aos juros de mora, a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) entendeu aplicável a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, vedada sua cumulação com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período.

4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS 0036692-80.1998.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, Quarta Turma, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 09/11/2012)

"TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E INDUSTRIAL-PDTI - LEI Nº 8.661/93 - DECRETO Nº 949/93 - PORTARIA MCT Nº 139/97 - IRRF - PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) RETIDO NO PAGAMENTO DE ROYALTIES - BENEFÍCIO FISCAL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - LEI Nº 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - PRELIMINAR.

1. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviria do não cumprimento das normas editadas. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. A ameaça ao postulado direito líquido e certo da contribuinte protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva, a via adequada para a veiculação da pretensão da impetrante, não se havendo falar em falta de interesse procesual da contribuinte. Preliminar rejeitada.

2. Cumpre asseverar ter o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por sua Quarta Câmara, de conformidade com os documentos juntados por cópias autenticadas às fls. 472/478 dos autos, reconhecido, no procedimento administrativo sob nº 10880.026660/98-93, o direito da contribuinte à restituição do benefício fiscal, no percentual de 50% (cinquenta por cento), retido na fonte, a título de imposto de renda, enquanto executante de Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI, tal como previsto no art. 4º, V, da Lei nº 8.666/93.

3. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, ou, ainda, no caso de que tratam os autos, a contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a tributos e contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, c.c. o art. 170 do CTN.

4. Possibilidade de compensação do referido montante, segundo informa a contribuinte no valor de R\$ 7.074.212,57 (sete milhões, setenta e quatro mil, duzentos e doze reais e cinquenta e sete centavos), relativo a isenção de IRRF, prevista na Lei nº 8.661/93, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio Imposto de Renda, nos termos do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida para limitar a compensação nos termos acima aduzidos, afastando-a com relação aos demais tributos apontados na inicial, "notadamente, o PIS, o COFINS [...], a Contribuição Social sobre o Lucro e o IPI" (fl. 12)."

(TRF 3ª Região, AMS 0023171-97.2000.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, julgado em 22/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/03/2012)

Assim, não merece reforma a sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000611-78.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000611-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARISTELA BENEDICTA RODRIGUES TANIWAKI

ADVOGADO : SP133903 WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Maristela Benedicta Rodrigues Taniwaki em face de ato do Delegado da Receita Federal em Jundiaí/SP, objetivando, em suma, o afastamento da Instrução Normativa SRF nº 02/2001.

Alega a impetrante, pessoa jurídica de direito privado, que encerrou suas atividades há mais de cinco anos, não tendo, porém, procedido seu encerramento junto à Receita Federal.

Aduz que no ano de 2.001 compareceu à Receita Federal com o intuito de proceder à baixa definitiva da sua inscrição, ocasião em que foi informada que, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 02/2001, deveria proceder a entrega das declarações de rendimentos de pessoa jurídica retroativas, mesmo já se encontrando encerrada.

Argumenta que o Fisco busca, com tal procedimento, obter o pagamento de multa pela entrega extemporânea das declarações, o que se mostra ilegal, posto tratar-se de meio coercitivo de cobrança de multa. Manifesta-se, ainda, que a exigência contida na norma impugnada somente poderia se dar através de lei.

Postula a concessão de liminar, para que seja procedida a baixa na sua inscrição mediante o pagamento da multa de R\$ 74,00 prevista na IN/SRF nº 02/2001, retroativa a 1997, desobrigando-a de apresentar declarações dos anos subsequentes. Ao final, pleiteia a concessão da segurança, confirmando-se a liminar a ser concedida.

Processado o feito, com o indeferimento da liminar pleiteada (fls. 56/58), sobreveio sentença denegatória da segurança, ensejando a interposição de apelação pela impetrante, com vistas à sua reforma (fls. 100/111).

Contrarrazões às fls. 117/120.

Manifestação ministerial às fls. 124/128, pelo improvimento do apelo.

Decido.

Conforme relatado, insurge-se a impetrante contra a Instrução Normativa SRF nº 02/2001 que estaria a exigir, como condição à baixa de sua inscrição no CNPJ, a apresentação de declarações de rendimentos relativas a períodos pretéritos ao ano de 2.001 e nos quais já se encontrava com suas atividades encerradas.

Pois bem.

A baixa de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ encontra-se disciplinada no artigo 48 da Instrução Normativa SRF nº 02/2001 que, dentre inúmeras disposições, preceitua que:

"§ 13. Não será deferido o pedido de baixa de inscrição no CNPJ de pessoa jurídica:

I - cuja inscrição encontre-se na situação cadastral Ativa não Regular, Suspensa, na hipótese da alínea c do inciso III do art.16, ou Inapta;

(...)." (g.n.)

Verifica-se, assim, que a baixa na inscrição no CNPJ exige que a situação cadastral do contribuinte esteja regular, fato não vislumbrado na espécie.

Deveras, pelo documento de fls. 28, consubstanciado em extrato de consulta ao CNPJ, que a inscrição da impetrante encontrava-se na situação "INAPTA" desde 06/09/97.

Desse modo, ao deferimento do cancelamento pleiteado, deve antes a impetrante/contribuinte regularizar a situação do seu CNPJ e, para tal, a norma infralegal impugnada impõe, em determinadas hipóteses, a necessidade de apresentação de declarações de rendimentos relativas a exercícios anteriores (v. a exemplo, os artigos 19 e 22). Registre-se que tal conduta nada tem de ilegal, na medida em que encontra fundamento de validade no § 2º do artigo 113 do CTN, segundo o qual:

"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos." (g.n.)

Não se descure, ainda, do quanto preceituado nos artigos 96 e 100, I, do CTN, *verbis*:

"Art. 96. A expressão 'legislação tributária' compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes."

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

(...)"

Nesse contexto, incogitável falar-se em ilegalidade da norma impugnada. Confirmam-se, nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS - DIMOB - IN SRF 304/2003 - ART. 16 DA LEI 9.779/1999 E ART. 197 DO CTN - MULTA - PREVISÃO LEGAL NO ART. 57 DA MP 2.158-35/2001.

1. São legais as disposições contidas na Instrução Normativa SRF 304/2003, exigindo Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias - DIMOB. Precedente do STJ.

2. Descabe falar em ausência de previsão legal no tocante à multa por descumprimento da obrigação acessória, uma vez que fundada no art. 57 da Medida Provisória 2.158/2001.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 838.143/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.15/10/2009, DJe 23/10/2009, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONSOLIDAÇÃO DE BALANCETES MENSIS NA DECLARAÇÃO ANUAL DE AJUSTE. CRIAÇÃO DE DEVER INSTRUMENTAL POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. COMPLEMENTAÇÃO DO SENTIDO DA NORMA LEGAL.

1. A Instrução Normativa 90/92 não criou condição adicional para o desfrute do benefício previsto no art. 39, § 2º, da Lei 8.383/91, extrapolando sua função regulamentar, mas tão-somente explicitou a forma pela qual deve se dar a demonstração do direito de usufruir dessa prerrogativa, vale dizer, criando o dever instrumental de consolidação dos balancetes mensais na declaração de ajuste anual.

(...)

4. A análise conjunta dos arts. 96 e 100, I, do Codex Tributário, permite depreender-se que a expressão "legislação tributária" encarta as normas complementares no sentido de que outras normas jurídicas também podem versar sobre tributos e relações jurídicas a esses pertinentes. Assim, consoante mencionado art. 100, I, do CTN, integram a classe das normas complementares os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas - espécies jurídicas de caráter secundário - cujo objetivo precípua é a explicitação e complementação da norma legal de caráter primário, estando sua validade e eficácia estritamente vinculadas aos limites por ela impostos.

5. É cediço que, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN, em torno das relações jurídico-tributárias relacionadas ao tributo em si, exsurtem outras, de conteúdo extra-patrimonial, consubstanciadas em um dever de fazer, não-fazer ou tolerar. São os denominados deveres instrumentais ou obrigações acessórias, inerentes à regulamentação das questões operacionais relativas à tributação, razão pela qual sua regulação foi legada à 'legislação tributária' em sentido lato, podendo ser disciplinados por meio de decretos e de normas complementares, sempre vinculados à lei da qual dependem.

6. In casu, a norma da Portaria 90/92, em seu mencionado art. 23, ao determinar a consolidação dos resultados mensais para obtenção dos benefícios da Lei 8.383/91, no seu art. 39, § 2º, é regra especial em relação ao art. 94 do mesmo diploma legal, não atentando contra a legalidade mas, antes, coadunando-se com os artigos 96 e 100, do CTN.

7. Deveras, o E. STJ, quer em relação ao SAT, IOF, CSSL etc, tem prestigiado as portarias e sua legalidade como integrantes do gênero legislação tributária, já que são atos normativos que se limitam a explicitar o conteúdo da lei ordinária.

8. Recurso especial provido."

(REsp 724.779/RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 12/09/2006, DJ 20/11/2006, g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, nos termos da fundamentação, mantendo a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054504-43.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.034254-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 220/2284

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PRO METALURGIA S/A
ADVOGADO : SP104977 CARLOS KAZUKI ONIZUKA e outro
SUCEDIDO : IND/ E COM/ DUCOR LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.54504-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, representativo da controvérsia, que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

O Plenário do excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, publicada em 11/10/2011, decidiu pela aplicação do disposto no art. 3º da LC nº 118/2005, que reduziu o lapso temporal para 5 anos, tão-somente às ações propostas a partir de 9 de junho de 2005:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"**
(Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)*

Na ocasião, para as ações intentadas antes do referido marco, a Suprema Corte manteve a tese dos "cinco mais cinco", consoante antiga orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.269.570/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos, publicado em 4/6/2012, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, adotou o entendimento do Pretório Excelso:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 4/6/2012.)

Proposta a ação em 3 de novembro de 1995, aplica-se o prazo de dez anos para a restituição do indébito.

Visto que o recolhimento mais antigo foi efetuado em 14 de outubro de 1988 (fl. 27), não há crédito prescrito.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, c/c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para que seja observado o prazo decenal na compensação do indébito e, por conseguinte, dou parcial provimento, em menor extensão, à remessa oficial. Mantido no mais o acórdão de fls. 133/144.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028095-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028095-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

APELANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NAMOUR INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. visando a reforma da sentença de improcedência do pedido de escrituração dos créditos do IPI, nos últimos 10 anos, referentes à aquisição de insumos e matérias-primas utilizadas nas atividades desenvolvidas no ramo da construção civil, sejam ou não tributáveis (365/366 e 381/383).

Em suas razões, a apelante requer a reforma do julgado *a quo*, alegando que as atividades desenvolvidas no ramo da construção civil são industriais, fazendo jus ao crédito do IPI pelo sistema da não cumulatividade (fls. 334/416).

Contrarrazões apresentadas a fls. 420/421.

O Ministério Público, não vislumbrando a presença do interesse público, deixou de se manifestar com relação ao mérito.

É o Relatório.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, eis que o recurso presente está em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Pois bem.

A alínea "a" do inciso VIII do artigo 5º do Decreto 4.544/02 - Regulamento do IPI, expressamente prevê que a atividade desenvolvida pela empresa não é considerada industrialização:

Art. 5º Não se considera industrialização: (...)

VIII - a operação efetuada fora do estabelecimento industrial, consistente na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte:

edificação (casas, edifícios, pontes, hangares, galpões e semelhantes, e suas coberturas); (...)

Conclui-se, portanto, que a apelante não faz parte do ciclo de industrialização, razão pela qual não é também contribuinte de direito do IPI. De fato, essa qualidade é requisito essencial para o aproveitamento dos créditos escriturais. Quem não é contribuinte de direito do IPI não pode se creditar ou transferir créditos do tributo a terceiros.

Realmente, a atividade produtiva desenvolvida pela impetrante está fora do âmbito de incidência do IPI por determinação expressa do seu decreto regulamentador. Diferentemente do que ocorre com a industrialização, na qual ocorre uma substancial modificação do bem fabricado, o produto oriundo da construção civil trata-se apenas de reunião de produtos, peças e partes da qual resultam as edificações, não albergada, portanto, pelo mecanismo de creditamento do IPI.

Desta forma, inaplicável o princípio da não-cumulatividade, nos moldes do art. 153, §3º, inc. II da CF/88, que dispõe no sentido de que o tributo "*será não-cumulativo, mas compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores*", já que inexistente cadeia sequencial de industrialização quando da aquisição da matéria-prima pela impetrante (consumidora final).

Nesse sentido os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE ELEVADORES. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A atividade de fornecimento de elevadores, que envolve a produção sob encomenda e a instalação no edifício, encerra, precipuamente, uma obra de engenharia que complementa o serviço de construção civil, não se

enquadrando no conceito de montagem industrial, para fins de incidência do IPI.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1231669/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 16/05/2014)

TRIBUTÁRIO. IPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. CREDITAMENTO.

A atividade de construção civil não está sujeita à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados, carecendo a empresa de construção, por isso, do direito ao creditamento respectivo.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 280.583/PI, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECRETO 4.544/2002. NÃO-INCIDÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O Decreto 4.544/2002, que regulamenta a tributação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, estabelece expressamente que a atividade desenvolvida pela empresa (edificação) não está inserida na esfera de incidência do IPI.

2. A empresa cuja atividade não é tributada pelo IPI carece de direito a crédito relativo a insumos e matérias-primas que adquira para essa finalidade. Não há falar em crédito se ausente a contraprestação. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1340008/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 03/02/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS TRIBUTADOS - LEI Nº 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE.

Pacificado o entendimento perante o e. Superior Tribunal de Justiça que a atividade de edificação está fora do campo de incidência do IPI. Em não ocorrendo a hipótese de incidência do imposto, não é possível a sua cobrança, tampouco caracterizar a empresa do ramo da construção civil como contribuinte daquela exação.

A aquisição dos insumos (cimento, argamassa, concreto, ferro, etc.) encerrou a cadeia de incidência do IPI, não havendo industrialização de um novo produto capaz de gerar o direito ao creditamento, sendo a empresa de construção civil apenas consumidora de bens e mercadorias sujeitas à incidência do IPI, o que não lhe dá o direito ao creditamento pleiteado.

O art. 11 da Lei nº 9.779/99 é endereçado aos contribuintes de IPI, e como não é o caso da impetrante, razão pela qual a referida legislação não se lhe aplica.

Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0010588-07.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2012)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CREDITAMENTO - IPI - CONSTRUÇÃO CIVIL - ATIVIDADE QUE NÃO POSSUI NATUREZA DE INDUSTRIALIZAÇÃO - ART. 5º, VIII, "a", DECRETO 4.544/02 - IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade de construção civil está fora do campo de incidência da exação, na forma do art. 5º, VIII, "a", Decreto 4.544/02, pois não possui natureza de industrialização.

2. Não tem a impetrante direito de se creditar do IPI pago na aquisição de insumos utilizados na sua atividade fim, pois é a consumidora final dessas mercadorias.

3. Prejudicadas as questões relativas à prescrição, aos juros e à correção monetária, ante a inexistência do direito material, não havendo, igualmente, que se falar em compensação.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008656-73.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/02/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 132)

Dessa forma, fica caracterizada a impossibilidade de creditamento do IPI.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022945-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022945-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
: SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081619 MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 513/540, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022952-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FULL GESTAO TOTAL DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP184646 EDSON RODRIGUES DE SOUSA JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Full Gestão Total de Serviços Ltda. em face de sentença proferida em mandado de segurança que acolheu preliminar suscitada pela autoridade coatora e extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, V c.c. §1º do artigo 301, ambos do CPC, em razão da constatação de litispendência com o mandado de segurança n. 2005.51.00.019508-9.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante que o mandado de segurança n. 2005.51.00.019508-9 objetiva o afastamento o sistema de tributação não-cumulativo da contribuição ao PIS e da COFINS, enquanto a ação mandamental tem por escopo afastar a vedação concernente à dedução/creditamento dos valores pagos a título de mão-de-obra da base de cálculo das referidas exações.

Destarte, inexistente conexão ou litispendência entre os mandados de segurança.

Aduz que, o próprio Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo, onde tramita o mandado de segurança n. 2005.51.00.019508-9 não reconheceu estar prevento para o conhecimento do presente *writ*. Pugna pela reforma da sentença impugnada.

Contrarrazões apresentadas.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Inicialmente esclareço que a inicial do mandado de segurança n. 2005.51.00.019508-9 está acosta aos autos às fls. 159/203 e, de fato, verifico que não há identidade nas causas de pedir, pois, tal como se depreende das exordiais, a ação n. 2005.51.00.019508-9 pretende afastar a sujeição da impetrante ao regime de não-cumulatividade, enquanto no presente *writ* a pretensão veiculada concerne em afastar o disposto no art. 3º, §2º, I das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03:

"Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e"

Assim, não constato litispendência entre os feitos, como também não verifico a existência da conexão, motivo pela qual é insubsistente a sentença recorrida.

Afastada a litispendência, conheço do mérito da ação, tal como autoriza o art. 515, §3º, do CPC:

"Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é iterativa quanto à impossibilidade de se deduzir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS os valores pagos a título de salários a terceirizados, temporários ou empregados ou qualquer serviço de mão-de-obra. Isso porque, a base de cálculo das exações compreende todas as receitas percebidas pela pessoa jurídica, de modo que somente à lei cabe autorizar a dedução de determinada parcela.

Anoto que o tema foi objeto do REsp 1141065, submetido ao artigo 543-C do CPC.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.
2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.
 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).
 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).
 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).
 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.
 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.
 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.
 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da

Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. *Entretentes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).*

12. *Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

13. *Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).*

14. *Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.*

15. *Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).*

16. *Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.*

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos.

Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro

Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnorrear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE NEGATIVA DE CONHECIMENTO PELO STJ AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO CONTRA DECISÃO QUE INADMITE RECURSO ESPECIAL EM QUE A CORTE DE ORIGEM ADOTOU POSICIONAMENTO REFERENDADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA PELO STJ. INVIABILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

1. No julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.141.065, SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009, decidiu-se pela inclusão dos valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74).

2. Segundo o decidido na QO no AG nº 1.154.599 - SP, Corte Especial, Rel. Min. César Asfor Rocha, julgado em 16.02.2011, havendo recurso representativo da controvérsia julgado sobre o tema e estando o acórdão proferido pela Corte de Origem de acordo com o mesmo, não há que ser conhecido o agravo em recurso especial ou o

agravo de instrumento por manifesta inadmissibilidade. Sendo assim, inviável o sobrestamento pretendido.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1385547/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)

Dessa forma, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, afasto a litispendência da presente ação com o mandado de segurança 2005.51.00.019508-9, conheço do mérito da ação nos termos do art. 515, §3º, do CPC e, no mérito, nego-lhe seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026688-37.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LAETA S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP146696 DANIELA HOCHMAN UZIEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Laeta S/A Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em suma, a anulação dos débitos fiscais objetos das inscrições em dívida ativa nºs. 80205029833-78, 80605041295-78 e 80705012744-42, ao argumento de que os mesmos foram devidamente quitados em seus respectivos vencimentos, seja por pagamento, seja por compensação.

Contestação da União Federal às fls. 104/108, onde comunica que a inscrição nº 80.2.05.029833-78 foi cancelada em 29/11/2005. Quanto aos demais débitos, argumenta que, ao contrário do alegado pela demandante, não estão com a exigibilidade suspensa.

Deferida a antecipação da tutela requerida, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objetos das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.041295-78 e 80.7.05.012744-42 (fls. 145).

Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença julgando procedente, em parte, o pedido, tão-somente para suspender a exigibilidade dos débitos referentes às inscrições nºs 80.6.05.041295-78 e 80.7.05.012744-42. Sem condenação em honorários em razão da sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a demandante interpôs apelação requerendo que a ação fosse julgada totalmente procedente, cancelando-se, em definitivo, os débitos tributários discutidos, com a condenação da ré a arcar com os ônus da sucumbência.

Contrarrazões da União Federal às fls. 177/181 arguindo a perda superveniente do objeto da presente ação em razão do cancelamento administrativo das inscrições nºs 80.6.05.041295-78 e 80.7.05.012744-42 e, no mérito, postula a manutenção da sentença recorrida.

Decido.

Conforme relatado, o demandante ajuizou a presente ação com o objetivo de cancelar os débitos tributários representados pelas inscrições em Dívida Ativa nºs 80.2.05.029833-78, 80.6.05.041295-78 e 80.7.05.012744-42. Em contestação, informou a ré o cancelamento da inscrição nº 80.2.05.029833-78, em 29/11/2005, portanto, posteriormente ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 21/11/2005.

Por outro lado, por ocasião da apresentação de contrarrazões, a União Federal comunicou o cancelamento também das inscrições em Dívida Ativa nº 80.6.05.041295-78 e 80.7.05.012744-42, conforme documentos colacionados às fls. 182/185.

Nesse contexto, patente a perda superveniente do objeto do presente feito, de rigor a sua extinção.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Em consequência, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, posto que prejudicadas.

Considerando que os cancelamentos dos débitos ocorreram após o ajuizamento da presente ação e à vista do princípio da causalidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Nesse sentido: PET no REsp 1393614/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 29/10/2013; REsp 1262419/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 05/06/2012, DJe 13/06/2012.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-61.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREST SERV JUNDIAI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Prest Serv Jundiaí Transportes e Serviços Ltda em face da decisão de fls. 334/337v que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu parcial provimento ao apelo por ela interposto, tão-somente, para minorar os honorários advocatícios arbitrados, mantendo sentença que julgou improcedente seu pleito de reinclusão no REFIS.

Alega a embargante, preambularmente, que os presentes aclaratórios objetivam apenas prequestionar a matéria, para fins de interposição de recursos às instâncias superiores. No mérito argumenta a existência de omissões no julgado que deixou de se pronunciar acerca dos artigos 5º, incisos LV e XXXV e 37 da CF/88, 2º, 3º e 26, § 3º, da Lei nº 9.784/99, 23 do Decreto nº 70.235/72, 5º da Lei nº 9.964/2000, 154 do CTN e 20, § 3º e alíneas e 22 do CPC.

Decido.

Conforme aduzido pela embargante nas razões dos presentes aclaratórios, busca-se, na presente via, tão-somente prequestionar a matéria para fins de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Entretanto, restou sedimentado, de há muito, que o mero intento de prequestionamento da matéria não se mostra suficiente à oposição de embargos de declaração, que somente tem cabida nas hipóteses previstas no artigo 535 do CPC - obscuridade, contradição ou omissão -, ou ainda para sanar eventual erro material existente no julgado (cf. EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012 e EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe em 04.06.2012).

Confiram-se, a respeito, os seguintes julgados acerca do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANULAÇÃO DE ANISTIA. INAPLICABILIDADE DO

PRAZO DECADENCIAL PARA SITUAÇÕES INCONSTITUCIONAIS. OMISSÃO CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO APTO A INTERROMPER O PRAZO DECADENCIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL EM RELAÇÃO A SITUAÇÕES EVADAS DE ILEGALIDADES. REDISCUSSÃO DO MÉRITO.

1. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito, tampouco para o prequestionamento com a finalidade de viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário (EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18/4/2013; EDcl nos EDcl no MS 17.431/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25/3/2013).

(...)

6. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no MS 20.225/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/08/2014, DJe 23/09/2014, g.n.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MATERIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENCIA DE OMISSÃO.

NÃO OCORRENDO OMISSÃO DO ACORDÃO, OS EMBARGOS DECLARATORIOS NÃO SE PRESTAM AO PREQUESTIONAMENTO DE MATERIA CONSTITUCIONAL, VISANDO O INGRESSO NA INSTANCIA EXTRAORDINARIA. EMBARGOS REJEITADOS."

(EDcl no REsp 27.375/SP, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 17/05/1993, DJ 21/06/1993, g.n.)

Ademais, conforme jurisprudência firmada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, não se faz necessária a menção a dispositivos legais para que a matéria seja considerada prequestionada, bastando que a tese jurídica tenha sido aquilatada pelo órgão julgador (STF, HC 122932 MC/MT, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 03/09/2014, DJe 08/09/2014; HC nº 120234, Relator Ministro Luiz Fux, j. 19/11/2013, DJe 22/11/2013; STJ, REsp 286.040, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 05/06/2003, DJ 30/6/2003; EDcl no REsp 765.975, Relator Ministra Eliana Calmon, j. 11/04/2006, DJ 23/5/2006).

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-05.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JOAO PEDRO NABAS FILHO
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
: SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00088850520054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por João Pedro Nabas Filho, em face da r. decisão de fls. 319/320 que, em sede de execução fiscal extinta nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o embargante que a r. decisão foi omissa no que tange ao zelo empreendido pelo patrono na causa.

Pleiteia a reforma da decisão para suprimento da omissão.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que os embargos declaratórios opostos em face de decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão monocrática e, não, colegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática devem ser julgados também de forma monocrática, de acordo com o princípio do paralelismo das formas. Precedentes.

2. ...

3...

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 1068361/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 10/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR. COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte orienta-se no sentido de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do Relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal e, não, colegiada, prestigiando o princípio do paralelismo de formas. Precedentes da Corte Especial.

2. Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo, sendo o órgão que emitiu o ato embargado o competente para decidi-lo ou apreciá-lo. In casu, reconhece-se a necessidade de anulação do acórdão embargado para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular do próprio Relator.

3. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado para que outro seja proferido."

(EDcl nos EDcl nos EDcl no Ag 1239177 RJ 2009/0194509-4, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), DJe 13/04/2012)

"PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.

- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.

- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal."

(EDcl nos EREsp 174291/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, DJ 25/06/2001, p. 96)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO ACÓRDÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. NECESSIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A Segunda Turma, em recente assentada, uniformizou entendimento de que os embargos declaratórios opostos contra decisão monocrática do relator devem ser julgados por meio de decisão unipessoal, e não colegiada. Prestígio de antigos precedentes da Corte Especial e do princípio do paralelismo de formas.

2. Arguição de nulidade procedente. Necessidade de anulação do acórdão para renovação do exame dos embargos declaratórios por ato decisório singular. Embargos declaratórios acolhidos para anular o acórdão embargado."

(EDcl nos EDcl no REsp 1194889/AM, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011)

No mais, a obtenção de efeitos infringentes, somente é possível excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do art. 535 do CPC. A alteração do julgado será consequência inarredável da correção dos referidos vícios, ou da correção de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado.

No que tange à majoração da verba honorária, não assiste razão ao embargante porquanto os honorários foram fixados mediante apreciação equitativa do magistrado, na forma do § 4º do art. 20 do CPC. Ademais, não foram exigidos ao patrono maiores esforços e tempo na realização do serviço.

Observa-se, assim, que sob o pretexto de omissão pretende o embargante, simplesmente, a reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010599-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010599-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : NS ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ADVOGADO : SP019010 JOAO SARTI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.000809-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 315:

"Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido, restando prejudicado o recurso de fls. 309/312. Intimem-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais."

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906784-54.1997.4.03.6110/SP

2006.03.99.035713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRUTORA ALAVANCA LTDA
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.09.06784-2 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática terminativa que, em sede de embargos à execução, extinguiu a execução fiscal, julgando prejudicada a apelação da embargante, em razão do reconhecimento da inexigibilidade do débito pela própria Procuradoria da Fazenda.

Sustenta a embargante, a ocorrência de omissão no julgado no pertinente à condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios. Pré-questiona a matéria para fins recursais, notadamente os artigos 20, §§ 3º e 4º e 26, ambos do CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido."

(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

Neste contexto, não assiste razão à embargante.

Sobre a temática apresentada, forçoso reconhecer que a questão foi oportunamente examinada, conforme se afere da transcrição da r. decisão:

"(...)Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nºs 80696046869-28 e 80296033030-23

extintas "na base CIDA".

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

Segundo informação nos autos sobre existência de parcelamento das respectivas CDAs extintas, deixo de fixar honorários.(...)"(grifo nosso)

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida por outro viés, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no *decisum*, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Portanto, quanto aos dispositivos legais que se pretende prequestionar, notadamente os artigos 20, §§ 3º e 4º e 26, ambos do CPC, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO.

-Rejeição de embargos de declaração em face de ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado.

-Impossível o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente, sem que o motivo relevante apresente-se com força para assim se proceder.

-A função específica dos embargos de declaração é de, apenas, clarear o acórdão, tornando-o compreensível aos jurisdicionados por ter cuidado, integralmente das questões jurídicas debatidas pelas partes.

-Embargos de declaração rejeitados.

(EDAGA nº 159540/SP, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 26/05/98, v.u., DJ de 03/08/98, pag. 109);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. REJEIÇÃO.

-Os embargos declaratórios não operam novo julgamento da causa, mas destinam-se, como é cediço, a esclarecer dúvidas e obscuridades, suprimir omissões e contradições de que se ressinta o acórdão (art. 535 do CPC).

Cumpra rejeitá-los, pois, se tem caráter nitidamente infringente do julgado.

-Embargos rejeitados. Decisão unânime.

(EDRESP nº 121598/PR, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, j. em 20/10/97, v.u., DJ de 15/12/97, pag. 66233) e;

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO.

-Só há obscuridade no acórdão quando os fundamentos e conclusões não permitem compreensão do que foi apreciado pelo órgão julgador.

-Se o voto condutor do acórdão examinou todas as questões debatidas, expondo com clareza as razões do entendimento a que se chegou, não há que se apontar a existência de obscuridade e omissão.

-É de ser repelida a tentativa de rejuízo da causa, via embargos declaratórios com caráter infringente.

-Embargos rejeitados.

(EDEAR nº 380/SP, STJ, 1ª Seção, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. em 09/10/96, v.u., DJ de 21/10/96, pag. 40188)."

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a questão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

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

Intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-75.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.000147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : REAL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP034967 PLINIO JOSE MARAFON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 170/171, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074730-16.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SAO MARCOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e filia(l)(is)
: SAO MARCOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP259937A EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET
: SP231290A FRANCISCO ARINALDO GALDINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por São Marcos Empreendimentos Imobiliários autor da ação, em face de decisão que julgou procedente impugnação ao valor da causa protocolizada pela União, para determinar a retificação do valor atribuído pelos autores (R\$ 200.000,00) para R\$ 2.290.566,25 - correspondente ao benefício econômico perseguido pelos autores.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a autora que o valor atribuído não acarreta qualquer prejuízo ao erário, uma vez que obrigada a recolher as custas máximas, como também não há qualquer interferência na condenação dos honorários advocatícios na hipótese de improcedência da ação, pois estes deverão ser fixados nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pugna pela manutenção do valor da causa atribuído na inicial.

Processado o recurso sem pedido liminar.

Contraminuta apresentada.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

O valor atribuído à causa deve refletir o benefício econômico perseguido pelo autor, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da Quarta Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALOR DA CAUSA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. *'É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes' (REsp n. 420.297/RS; relatora Ministra ELIANA CALMON).*

2. *A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra insita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.*

3. *A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (REsp no 476729/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/05/2006, DJ 03/08/2006, p. 247)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - O valor da causa não precisa corresponder exatamente ao valor da ação principal, no entanto, como a hipótese dos autos trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente da cobrança de Imposto Sobre Lucro Líquido, com a conseqüente expedição de certidão de regularidade fiscal, além de impedir a configuração da mora e a cobrança de encargos, deve o valor da causa refletir o montante da dívida suspensa em razão da cautelar. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no REsp no 517954/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16/12/2003, DJ 22/03/2004, p. 222)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE VANTAGEM ECONÔMICA. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O

valor da causa deverá corresponder ao benefício pretendido, que no caso é o valor do parcelamento. Agravo a que se nega provimento."(AI 00213804020124030000, Desembargadora Federal Marli Ferreira, Trf3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. OBSERVÂNCIA DO BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 00168762520114030000, Desembargadora Federal Salette Nascimento, Trf3 - Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

In casu, o valor atribuído pela autora, de fato, não se coaduna com o benefício perseguido na ação, uma vez que argui a ilegalidade da cobrança do IPI - importação incidente sobre aeronave no valor de R\$ 2.290.566,25 (fl. 295).

Aponto que a autora não infirma tal valor, insurgindo-se genericamente quanto ao valor indicado pela ré.

Destarte, verifica-se que a decisão agravada está em plena consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior, como também com entendimento da Quarta Turma desta Corte, a qual esta magistrada integra.

Por esses motivos, nego seguimento ao agravo instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006920-97.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00069209720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação no qual a embargante pretende a reforma da sentença sob os argumentos de inexistência do título executivo e da ocorrência da prescrição e da decadência.

Às fls. 115/116 o patrono da causa noticia que renunciou ao mandato que lhe foi conferido. Anexa cópia da comunicação eletrônica endereçada à autora.

Intimada a constituir novo advogado, sob pena de não conhecimento do recurso, a apelante ficou-se inerte, deixando transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 127).

DECIDO

A presente apelação não tem condições de prosseguimento.

A recorrente não cumpriu a determinação de fl. 127, para constituir novo advogado.

Embora a Constituição Federal assegure a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, a lei processual exige que a parte esteja representada em juízo por advogado legalmente habilitado (art. 36, 1ª parte do Código de

Processo Civil), constituindo a representação processual verdadeiro pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo .

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA DE ADVOGADO - INTIMAÇÃO PESSOAL - FALTA DE REGULARIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 13, INCISO I, c/c ART. 267, IV, CPC.

I - Diante da renúncia do advogado da impetrante e da sua inércia em constituir novo(s) causídico(s), mesmo depois de intimado pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, acarretando a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 13, I, c/c art. 267, IV, ambos do CPC).

II - Apelação prejudicada."

(AMS nº 95.03.003201-6/SP - Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - DJF3 CJ2 de 07.04.2009 - pág. 396)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C.

1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes.

2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados.

3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(AC nº 2000.61.00.041496-8/SP - Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW - DJF3 de 25.11.2008 - pág. 1458)

Demais disso, se o advogado deixa o processo e a apelante não o substitui, o seu desinteresse há de ser interpretado como aceitação tácita da sentença, por impossível a existência de recurso sem advogado que o sustente perante o Tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045118-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COMPONIX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP056996 BEN HUR DE ASSIS MACHADO
AGRAVADO(A) : LUIZ GUEDES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP212497 CARLA GONZALES DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.052019-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de agravo interposto pela União proferida em execução fiscal determinou a exclusão da ex-sócia da pessoa jurídica executada Denise de Sá do polo passivo da ação.

O executivo fiscal foi ajuizado em 18/10/2000, para a cobrança de débitos do IPI no valor de R\$ 273.743,25.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que em o débito fiscal tem origem no IPI (out/1994, dez/1994, jan/1995, mar/1995, ago/1995 a dez/1995), constituídos por termo de confissão espontânea em **19/07/1999**. Destarte, a agravada responde solidariamente pelo débito em decorrência do disposto no art. 28 do Decreto n. 4.544/2002.

Pugna pelo provimento do recurso.

Às fls. 208/209 foi negado o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, esclareço que os Tribunais Superiores reconheceram que a responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente na forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79 (Decreto n. 4.544/2002), não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal).

Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da

pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Destarte, a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica, pressupõe conduta prevista no art. 135, III, do CTN, para a qual se exige a demonstração da ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

In casu, verifico que a empresa executada foi citada em 05.06.2001, tendo oferecido apólices da dívida pública - as quais foram recusadas.

Em cumprimento ao mandado de penhora a pessoa jurídica executada não foi localizada pelo oficial de justiça em seu domicílio fiscal, em diligência promovida na data de 1º.11.2006 (191-v)

Em que pese a existência de indícios da dissolução irregular da sociedade a justificar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes, verifico que a agravado Eduardo Marques Ramalho se retirou da sociedade e transferiu suas cotas para terceiros em 19/12/1997 (fls. 184).

Além disso, verifica-se que apesar dos fatos geradores serem antecedentes à saída da ex-sócia do quadro da empresa, a constituição dos créditos tributários ocorreu em momento posterior - termo de confissão espontânea em 19/07/1999.

Desta feita, considerando que a agravada não mais integrava a sociedade na ocasião da suposta dissolução - e, portanto, não há como ser responsabilizada por tal fato - como também, por inexistir indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido."

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

Verifico que a decisão impugnada se coaduna com a jurisprudência de Tribunal Superior, motivo pelo qual o presente recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Cumpre anotar, que

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025292-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI
: SP174332 LUCAS AUGUSTUS ALVES MIGLIOLI
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00252922020084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a apelante ECOLE SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA., procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
2. Após, manifeste-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, sobre o pedido de fls. 594 e 595/596.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013482-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013482-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP184017 ANDERSON MONTEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259920620024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(. . .) Posto isso, reconheço e declaro a prescrição dos títulos apresentados pela Autora, consistente nas apólices n.ºs 11128, 11129, 1130 e 11131, emitidos em 1898 pela República dos Estados Unidos do Brasil, atualmente República Federativa do Brasil. Em decorrência, JULGO EXTINTO o feito em relação à União Federal, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC. Julgo extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em relação ao Banco do Brasil S.A. Condeno a parte vencida no pagamento das custas e aos honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sendo 5% para cada Réu".

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008117-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00081172720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Galvani Indústria Comércio e Serviços S/A em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, o reconhecimento do seu direito a não se submeter às limitações da dedutibilidade das despesas de custeio relativas ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, para fins de apuração do IRPJ, previstas na Portaria Interministerial nº 326/77 e na Instrução Normativa SRF nº 267/2002.

Argumenta, em suma, a ilegalidade das referidas normas infralegais ao preverem limitações não contidas na Lei nº 6.321/76, que disciplina a utilização do incentivo fiscal relativo ao PAT. Requer a concessão de liminar, para que seja autorizada a deduzir da base tributável do IRPJ o valor correspondente à aplicação da alíquota efetiva do imposto sobre a soma das despesas incorridas com o custeio de alimentação de seus funcionários, sem as limitações impugnadas. Ao final, pleiteia a concessão da segurança, confirmando-se a liminar a ser concedida, reconhecendo, ainda, o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos a esse título nos últimos 10 anos, devidamente corrigidos pela SELIC.

Às fls. 745/746 o Juízo *a quo* deferiu o pleito liminar, nos termos em que requerido. No mesmo decisório determinou o desentranhamento dos documentos de fls. 33/722, colacionados aos autos junto com a inicial, ao argumento de que a questão colocada em juízo é exclusivamente de direito, bem assim por não vislumbrar utilidade na manutenção dos mesmos nos autos.

Em face do aludido decisório, a impetrante interpôs agravo retido (fls. 751/763), postulando a manutenção dos documentos desentranhados nos autos. Aduziu, em síntese, que tais elementos são necessários à comprovação do seu direito líquido e certo, especialmente no presente caso, onde também se pleiteia a compensação de tributos. Processado o feito em seus demais termos, sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada para declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade das limitações impostas na Portaria Ministerial nº 326/77 e na Instrução Normativa nº 267/2002, reconhecendo, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de IRPJ, calculados com a observância das limitações objeto da presente ação, referentes aos fatos geradores ocorridos a partir de 06/2000, devidamente atualizados pela SELIC. Decisão submetida ao reexame necessário. Irresignada, a União Federal apresentou apelação requerendo a reforma da r. sentença (fls. 815/826v), ao argumento de inexistência da comprovação do direito líquido e certo à compensação, à mingua dos documentos pertinentes. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal.

Às fls. 831/845 a impetrante apresentou contrarrazões, postulando pelo não conhecimento da remessa oficial e pela negativa de provimento ao apelo interposto. Requer, ainda, caso se entenda pela necessidade de apresentação dos documentos desentranhados, o conhecimento do agravo retido nos autos.

Manifestação ministerial às fls. 848/857, pelo desprovimento do recurso.

Decido.

De início, conheço do agravo retido nos autos, posto que reiterados em contrarrazões e, ato contínuo, passo à sua aquilatação.

No aludido recurso a agravante insurge-se contra a decisão de fls. 745/746v na parte em que determinou o desentranhamento dos documentos de fls. 33/722, ao entendimento de que a matéria tratada nos autos é exclusivamente de direito, bem assim pela desnecessidade da sua manutenção nos autos.

O recurso comporta provimento.

Conforme relatado, a impetrante objetiva neste *mandamus*, além do reconhecimento do seu direito à não

incidência, no cálculo do IRPJ, das limitações previstas na Portaria Ministerial nº 326/77 e na Instrução Normativa nº 267/2002, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

Por outro lado, cediço que o mandado de segurança, ação de cunho constitucional, exige a demonstração, de plano, do direito vindicado, devendo o impetrante, por ocasião do seu ajuizamento, colacionar todos os documentos necessários à comprovação do alegado direito líquido e certo. Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO. CANDIDATO. CADASTRO DE RESERVA. PRETENSÃO. NOMEAÇÃO. DECORRÊNCIA. PRETERIÇÃO. CONTRATAÇÃO. TERCEIROS. SUPERVENIÊNCIA. VACÂNCIA. AUSÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É vetusta a lição de que o processo mandamental constrói-se mediante rito angusto, destituído de dilação probatória, de sorte que o demandante deve necessariamente alicerçar a sua causa de pedir em prova pré-constituída por si próprio.

2. Caso concreto em que a agravante pleiteava a nomeação a cargo público, mas não comprovava a preterição ocasionada pela contratação temporária de terceiros para a mesma função nem a exoneração dos candidatos que lhe precediam na ordem de classificação, a partir do quê, então, surgira supostamente a vacância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no RMS 41.952/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 22/05/2014, DJe 28/05/2014, g.n.)

Agregue-se, ademais, que em se tratando de pedido de compensação formulado em sede mandamental, há a necessidade de se comprovar, no momento da impetração, a existência dos créditos que se pretende compensar. Esse o entendimento sedimentado no C. STJ quando do julgamento, sob o rito dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC -, do REsp nº 1.111.164/BA. Confira-se a ementa do aludido julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da 'condição de credora tributária' (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009, g.n.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.111.164/BA, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual **nos casos em que se pleiteia o direito à compensação tributária, deve o impetrante, para o fim de comprovar seu interesse de agir, comprovar a sua condição de credor.**

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao analisar a matéria, expressamente consignou que os documentos juntados são insuficientes para a comprovação do direito alegado. Rever esse entendimento requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 291.786/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 11/06/2013, DJe 19/06/2013, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. COMPENSAÇÃO.

1. É certo que 'o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária' (Súmula 213/STJ).

Contudo, a declaração do direito é condicionada à comprovação de sua própria existência, ou seja, se o contribuinte não comprova no momento da impetração a existência dos créditos que pretende compensar, impõe-se a denegação da segurança.

2. No caso concreto, os documentos juntados aos autos (contrato social da impetrante e algumas faturas de energia elétrica) não são aptos a demonstrar que os valores cobrados a título de energia elétrica, sobre os quais há incidência de ICMS, referem-se a energia elétrica utilizada nas 'atividades fins do estabelecimento', como consta da inicial do presente mandamus. Acrescente-se que o pedido de produção de provas e de juntada de outros documentos (formulado na inicial) é incompatível com o procedimento do mandado de segurança, como bem observou o Tribunal de origem.

3. Conforme entendimento pacífico da Primeira Seção/STJ, o disposto na Súmula 213/STJ 'não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante' (EREsp 903.367/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 22.9.2008; REsp 1.111.164/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.5.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

4. Recurso ordinário não provido.

(RMS 31.727/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, g.n.)

Dessarte, indevido o desentranhamento dos documentos que instruíram a inicial posto que, em tese, essenciais ao deslinde da causa.

Ante exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo retido nos autos para, reformando, em parte, a decisão de fls. 745/746v, determinar a colação aos autos dos documentos desentranhados de fls. 33/722.

Em consequência, anulo a r. sentença recorrida e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao apelo interposto, posto que prejudicados (art. 557 do CPC).

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000446-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CODEMA COML/ E IMPORTADORA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 247/2284

ADVOGADO : SP155443 DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004460820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Codema Comercial e Importadora Ltda em face da União Federal objetivando, em suma, ver reconhecido o seu direito à restituição/compensação de crédito tributário relativo ao saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 1995, exercício 1996.

Alega que em 31/12/2001 efetuou pedido administrativo de restituição do saldo negativo do IRPJ apurado na Declaração de Rendimentos do ano-calendário 1995. Posteriormente, em 05/09/2002, apresentou pedido de compensação do montante a ser restituído com a COFINS relativa ao período de apuração agosto/2002.

Salienta que os referidos pedidos foram indeferidos administrativamente, sob alegação de ocorrência de prescrição do direito à restituição.

Argumenta a existência de ofensa ao artigo 168 do CTN, bem assim que, conforme entendimento pacificado no C. STJ, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para restituição/compensação é de 10 (dez) anos.

Processado o feito, com o deferido da antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, sobreveio sentença de procedência do feito, ensejando a interposição de apelação pela União Federal, com vistas à sua reforma. Decisão submetida ao reexame necessário.

Contrarrazões às fls. 334/343.

Decido.

A sentença deve ser reformada.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o E.

Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118 /05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU compensação DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"

(Relatora Ministra Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, g.n.)

Registre-se que o entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte também foi adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento, em 23/05/2012, do REsp nº 1.269.570/MG de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118 /2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

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

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

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

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

Desse modo, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito.

Na espécie, a ação foi ajuizada em 22/01/2010 (fl.02), ou seja, posteriormente à vigência da LC nº 118/05, devendo, desse modo, ser observada a prescrição quinquenal.

Dessarte, considerando que a demandante efetuou pedido em 31/12/2001 buscando a restituição de saldo negativo de IRPJ apurado na Declaração de Rendimentos do ano-calendário de 1995, o pleito mostra-se improcedente.

Invertido o ônus da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme vem decidindo, reiteradamente, a e. Quarta Turma desta Corte (AC nº 0056703-67.1997.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 08/05/2014, v.u., D.E. 20/05/2014; ApelReex nº 00067241920004036105, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, j. 16/08/2013, v.u., D.E. 29/08/2013; APELREEX nº 0011193-50.2005.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 08/05/2014, e-DJF3 23/05/2014).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido, reformando a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031185-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ASPRO PLASTIC IND/ E COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS E
FERRAMENTARIA LTDA
ADVOGADO : SP141835 JURACI FRANCO JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277551420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, verifico que foi promovido acordo entre as partes.

"Tendo em vista a celebração de acordo entre as partes, envolvendo os débitos em cobro neste feito, e considerando a inexistência de informação quanto a rescisão do parcelamento, determino a remessa dos autos ao arquivo, sobrestados, nos termos do art. 792 do CPC. A concessão e o gerenciamento do cumprimento do acordo de parcelamento deve ocorrer no âmbito administrativo. Assim os autos permanecerão em arquivo, até que sobrevenha informação sobre a extinção do crédito pelo cumprimento integral da avença ou eventual notícia de inadimplemento por parte do executado. Intime-se."

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por prejudicado, resguardados os efeitos da liminar deferida neste recurso.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000010-72.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP240715 CAROLINA CARLA SANTA MARIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000107220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de ação anulatória de crédito tributário proposta por SPREAD TELEINFORMÁTICA LTDA., objetivando a anulação dos lançamentos de IRPJ e CSSLL, multa e acréscimos consubstanciados no Auto de Infração que originou o Processo Administrativo nº 19515.002953/2005-53.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação, julgando extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da autora ao pagamento

de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00, com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A autora apelou da decisão.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao Programa de Parcelamento REFIS previsto na Lei nº 12.996 de 18 de junho de 2014. (fls. 2.502/2.505).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011490-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : SP080945 ELIANE GUTIERREZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114904720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que FEBASP Associação Civil - entidade mantenedora do Unicentro Belas Artes pretende afastar a exigibilidade do cumprimento das exigências relativas ao exercício dos serviços orgânicos de segurança, bem como a abstenção de fiscalização ou imposição quaisquer penalidades em suas unidades, enquanto perdurar a mesma situação fática.

A impetrante alega que em 27/06/2011 foi lavrado o Auto de Encerramento de Atividades de Segurança Privada não autorizadas, por ter sido constatado pela autoridade impetrada que as atividades reguladas pela Lei nº 7.108/83 estavam sendo exercidas sem a devida autorização; as atividades desempenhadas por seus vigias não se enquadram nos termos da Lei nº 7.108/83 e do Decreto nº 89.056/83, por não se configurarem vigilância ostensiva, estando a impetrante impedida de promover a proteção de seu patrimônio, bem como manter a ordem necessária ao desenvolvimento de suas atividades.

A medida liminar foi deferida (fls. 47/49). Houve interposição de recurso de agravo retido (fls. 58/66). A impetrante apresentou contraminuta (fls. 83/90).

A sentença concedeu a segurança para afastar a exigibilidade do cumprimento das exigências relativas ao exercício dos serviços orgânicos de segurança, bem como para determinar que a autoridade impetrada se

abstivesse de fiscalizar ou impor quaisquer penalidades em suas unidades, enquanto perdurasse a mesma situação fática referente ao objeto do presente feito; ratificou a liminar deferida às fls. 47/49. Sem condenação em honorários advocatícios. Submetida ao reexame necessário.

Em apelação a União Federal alegou que a Lei nº 7.102/83 não restringiu a vigilância ostensiva ao estabelecimento financeiro, mas, ao contrário, ampliou o conceito para toda espécie de estabelecimentos.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo retido da União Federal, com base no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal firmou o entendimento de que a Lei nº 7.102/1983 é aplicável às empresas prestadoras de serviços de vigilância a instituições financeiras e de transporte de valores, o que não inclui as empresas privadas de segurança, que realizam tão-somente vigilância comercial e residencial, sem uso de arma de fogo:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA. LEI Nº 7.102/83. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA.

1. As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente: RESP 347603/RS, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.04.2006.

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 645.152/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 296)

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPERMERCADOS. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA DESARMADA. INAPLICABILIDADE DA LEI N. 7.102/83. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SESSÃO.

1. "As normas contidas na Lei 7.102/83 aplicam-se às empresas que prestam serviços de segurança e vigilância a instituições financeiras e a transporte de valores, bem como as que, embora tendo objeto econômico diverso, utilizam seu pessoal para executar aquelas atividades. Não estão sujeitas à sua disciplina outras empresas privadas de segurança, que simplesmente se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo" (REsp 645.152/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.11.2006).

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1100075/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 26/11/2009)

"ADMINISTRATIVO. LEI 7.102/1983. EMPRESA DE SEGURANÇA NÃO ESPECIALIZADA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que a Lei 7.102/1983 é aplicável às empresas prestadoras de serviços de vigilância a instituições financeiras e de transporte de valores, o que não inclui as empresas privadas de segurança que realizam tão-somente vigilância comercial e residencial, sem uso de arma de fogo. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a recorrida presta serviço de segurança não especializado e não se enquadra no âmbito de incidência da citada norma.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 379.635/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 09/03/2009)

"ADMINISTRATIVO - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - ATIVIDADE DE PORTARIA OU VIGIA - ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83 - SÚMULA 83/STJ.

É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1172692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. SUPERMERCADO. VIGILÂNCIA NÃO OSTENSIVA. ART. 10, § 4º, DA LEI N. 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado para afastar as regras previstas pela Lei n.

7.102/83, que cuida especificamente de atividades voltadas ao sistema financeiro, de modo a garantir o exercício das atividades de portaria, vigia e fiscal de loja realizadas no interior do estabelecimento, sem armamento ou qualquer outro aparato policial.

2. A sentença, mantida pela corte de origem, concedeu a segurança para garantir ao ora recorrido o direito de exercer suas atividades de vigia sem a necessidade de autorização da União e não se submeter às regras previstas na Lei n. 7.102/83 e Portaria n. 992/95-DG/DPF.

3. É pacífica a jurisprudência no âmbito da Primeira Seção desta Corte Superior no sentido de que o disposto no art. 10, § 4º, da Lei n. 7.102/83, aplica-se somente às empresas que, com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores, não se sujeitando ao referido regramento as empresas que se dedicam a atividades de vigilância residencial ou comercial, sem a utilização de arma de fogo. Precedente.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1252143/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Alinha-se a esse entendimento a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE VIGILÂNCIA DESARMADA. LEI Nº 7.102, DE 20.06.83. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. A Lei nº 7.102 de 20 de junho de 1983, estabeleceu normas para a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, para segurança de estabelecimentos financeiros.

2. A empresa impetrante não está inserta na hipótese de incidência legal, pois dos inúmeros contratos de prestação de serviços realizados, verifica-se que nenhum deles trata de transporte de valores ou segurança de instituição financeira.

3. Onde a lei não distingue não é dado ao intérprete distinguir. Portanto se a legislação expressamente se referiu a estabelecimentos financeiros onde ocorra guarda de valores ou movimentação de numerário, obrigando-se a manter sistema de segurança eficiente, inclusive vigilantes, e dispôs expressamente sobre as empresas que transportam valores e especializadas em vigilância, à evidência não se inclui a empresa do impetrante.

4. Remessa oficial improvida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0000223-25.1990.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/11/2003, DJU DATA:06/02/2004)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE ZELADORIA, PORTARIA, VIGIA E ATIVIDADES CONGÊNERES. INAPLICABILIDADE DO §4º, DO ART.10, DA LEI 7102/83.

1. Estão sujeitas à fiscalização do Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, tanto as empresas que executam propriamente os serviços vigilância ostensiva, quanto aquelas que, embora não tenham este objeto social, mas que, por força da norma de extensão (art. 10, §4º, da Lei 7102/83), mantêm quadro funcional específico para execução dessas atividades (serviços orgânicos de segurança - art. 31, §1º, do Decreto 1.592/95).

2. Os funcionários da impetrante restringiam-se a executar atividades de zeladoria, portaria, orientador de loja, isto é, vigilância discreta, sem uso de uniformes e emprego de armas de fogo, donde se conclui pela descaracterização de empresa de vigilância ostensiva, atividade repressiva e parapolicial por natureza, sendo

razoável, pois, a decisão, afastando a incidência do art. 10, § 4º, da Lei nº 7.102/83.

3. *Apelação provida.*"

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001055-86.2003.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 25/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/12/2010)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. COMÉRCIO VAREJISTA. "FISCAIS DE LOJA". ART. 10 DA LEI Nº 7.102/83. INAPLICABILIDADE.

1. *A impetrante foi autuada por manter empregados em seu estabelecimento com a função de garantir a segurança do local, sem ter solicitado autorização da Polícia Federal para o exercício da atividade de vigilância patrimonial, nos termos do art. 10, caput, da Lei nº 7.102/83 e art. 31, caput, do Decreto nº 89.056/83.*

2. *A Lei nº 7.102 de 20/06/1983 dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores e, em seu art. 10, caput e §4º, dispõe que "são considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de (...)" e "as empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes".*

3. *A questão ora debatida já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que concluiu pela aplicação da Lei nº 7.102/83 apenas para as empresas que tenham suas atividades voltadas à exploração dos serviços de vigilância e de transporte de valores ou para aquelas que, mesmo com objeto social diverso, prestam serviços de segurança e vigilância "ostensiva" a instituições financeiras e de transporte de valores (STJ, Segunda Turma, REsp 1252143/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 03/08/2011; STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1172692/SP, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 30/03/2010; STJ, Primeira Turma, REsp 615050/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004).*

4. *A impetrante tem por objeto social o comércio varejista de artigos de vestuário e acessórios (fls. 27 e 31), atividade que notadamente não se enquadra naquela prevista na Lei nº 7.102/83.*

5. *Agravo Improvido.*"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0028485-77.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)

No Auto de encerramento de Atividades de Segurança Privada constatou-se que as seguintes atividades teriam caráter de segurança privada: "- identificar pessoas que entram no estabelecimento; - intervir em possíveis conflitos dentro do prédio e chamar a Polícia Militar (190);- verificar alunos que demonstram indícios de posse de drogas;- vigilância patrimonial - impedir danos ao prédio e suas instalações" (fl. 38).

Conclusão: a) não há utilização de arma de fogo pelos funcionários da impetrante; b) não há vigilância ostensiva; c) os funcionários foram contratados pela própria instituição, com o fim de manter a ordem no estabelecimento de ensino; d) por conseguinte, não se aplica a Lei nº 7.102/83.

Ante o exposto, nos termos do art. 523, § 1º c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido da União Federal e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016056-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160563920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN contra ato do Inspetor Alfandegário da Receita Federal em São Paulo, objetivando o desembaraço aduaneiro dos bens indicados nos Invoices nº 1-YBKL5 (Manequins de Treinamento), 117719.2/11 (Sistema de Vídeo HD Storz), 121073/11 (instrumentais Cirúrgicos), e AB 11064571D (Sistema AB Sciex), bem como nas LI's nºs 11/2256520-2 (Carro de Transporte), 11/2259065-7, 2836578-7, 11/2836794-1 (Materiais de Treinamento Da Vince), 11/2150461-7 (UPGRADE VSC HD Da Vince), 11/2456871-3, 11/2456865-9, 11/2456870-5 (Sistema de Vídeo HD Storz), 11/2544879-7 (Instrumentais Cirúrgicos), 11/2584502-8 (Desfibrilador), 11/2851653-0 (Equipamento de Diagnóstico - ULTIMA PFX) e 11/2725443-4 (Microscópio), independentemente do recolhimento do imposto de importação, do IPI, da COFINS e da contribuição ao PIS, uma vez que a impetrante goza de imunidade tributária, nos termos dos artigos 150, VI, alínea c, e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Após decisão determinando o depósito da quantia controvertida nos autos (fls. 227/228), foi proferida decisão concedendo a medida liminar (fls. 411/412v), conforme guias de fls. 256/259, 292/295 e 415/418.

Em 14/03/2012 sobreveio sentença concessiva da segurança (fls. 479/485), afastando a incidência do imposto de importação, do IPI do PIS e da COFINS. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, apela a União (fls. 499/526), alegando, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo pela ausência de prova. No mérito, sustenta a necessidade de demonstração cabal de que se trata de entidade de assistência social sem fins lucrativos, e que a imunidade do artigo 150, VI, c, da CF, incide apenas sobre o patrimônio, renda e serviços. Quanto às contribuições, a imunidade não beneficia a impetrante, que não comprovou ser entidade de assistência social, uma vez que a assistência social não constitui a atividade precípua declarada em seu estatuto social. Em movimento derradeiro, afirma ser exigível a contribuição ao PIS e COFINS sobre a importação, nos termos do artigo 29 da Lei nº 12.101/09.

Com contrarrazões da impetrante (fls. 530/547), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da União Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Em relação à preliminar suscitada pela União, verifico que a análise das provas apresentadas pela impetrante a assegurar o direito líquido e certo se confunde com o mérito da impetração, momento em que será oportunamente analisado.

Desta forma, passo ao mérito com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, uma vez que a sentença proferida está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

A imunidade quanto aos impostos, prevista no artigo 150, VI, alínea "c", da CF, exige do contribuinte o preenchimentos dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, *verbis*:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título;

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

(...)"

Da leitura do estatuto social, constata-se que a impetrante é pessoa jurídica de direito privado, associação civil sem fins lucrativos (fl. 30).

Para atendimento dessa finalidade, a impetrante desenvolve as seguintes atividades: a instituição, a manutenção, o desenvolvimento e o fortalecimento do Hospital; a inclusão social; a instituição de cursos profissionalizantes na área da saúde, nos níveis técnico, superior, pós-graduação e de aperfeiçoamento; a instituição de sistemas de apoio à pesquisa e ao ensino; a manutenção de convênios e outros tipos de colaboração com entidades privadas ou públicas, do país ou do exterior, com vistas ao desenvolvimento de suas atividades; a importação, exportação e a distribuição de tecnologia, produtos, serviços e equipamentos em geral, relacionados às suas finalidades, podendo, para tanto, firmar acordos ou associar-se a pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive para a simples comercialização de produtos e serviços; a concessão de bolsas de estudo e a prática de atos beneficentes compatíveis com as suas finalidades; o atendimento às exigências determinadas pelo Estado, em sentido amplo, na forma da lei, para o desenvolvimento do serviço social e hospitalar; a concessão de licença a terceiros para uso de patentes e outros privilégios obtidos; a atuação como terceiro prestador de serviços relacionados à sua finalidade; a instituição de prêmios científicos, culturais e de contribuição para a humanidade; a promoção do voluntariado; o desenvolvimento de esforços que viabilizem a canalização de aportes financeiros ou de contribuições de qualquer natureza para programas e projetos sociais; a realização de atividades informativas e didáticas no âmbito de seu campo de ação, realizando cursos, palestras, seminários, debates e congressos científicos (fls. 30/32).

Consta expressamente do Estatuto que nenhum associado será remunerado pelo exercício de cargo (art. 28, inciso VI), não havendo, de acordo com o parágrafo único do artigo 34, distribuição entre os seus membros, conselheiros, diretores ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, vantagens, benefícios, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais integralmente aplicados na consecução do seu objetivo social (fls. 46/49).

Seu patrimônio é constituído das contribuições dos associados; de doações, auxílios e subvenções que lhes forem destinadas, inclusive provenientes ou convênios celebrados com órgãos e entidades governamentais e instituições privadas; de proventos auferidos dos serviços prestados pelo "EINSTEIN" em caráter oneroso; de subvenções ou dotações orçamentárias oriundas de orçamentos públicos, decorrentes de coparticipação em programas, projetos ou atividades com objetivos afins, ou ainda por recursos nacionais ou internacionais oriundos de instituições congêneres para viabilizar a concretização dos objetivos propostos; de legados e doações testamentárias; por toda e qualquer outra renda, receita, ganhos, ingressos ou acréscimos patrimoniais a qualquer título ou de retorno proporcionado pelos seus móveis e imóveis e direitos de que for titular ou beneficiária (fls. 48/49).

Como ressalta Regina Helena Costa: "a qualificação de uma entidade como sendo 'sem fins lucrativos' exige o atendimento de dois únicos pressupostos: a não-distribuição dos lucros auferidos (ou superávits) e a não-reversão do patrimônio da mesma às pessoas que a criaram, com a aplicação dos resultados econômicos positivos obtidos na própria entidade" (in. Imunidades tributárias - teoria e análise da jurisprudência do STF. Malheiros: São Paulo, 2006, 2ª ed, p.181).

Dos autos defluiu terem sido atendidos os requisitos do artigo 14 do CTN.

Convém ressaltar que a limitação da imunidade, não abarcando os impostos incidentes sobre a importação de produtos estrangeiros, sequer encontra amparo na jurisprudência dominante do próprio STF, de modo que **a impetrante, nos termos do artigo 150, IV, "c", da CF, faz jus à liberação da mercadoria importada independentemente do recolhimento do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI).**

Nesse sentido:

"ICMS. IMUNIDADE. (ART. 150, VI, C, DA CF). AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS NO MERCADO INTERNO. ENTIDADE BENEFICENTE. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição, compreende as aquisições de produtos no mercado interno, desde que os bens adquiridos integrem o patrimônio dessas entidades beneficentes. 2. Agravo regimental improvido." (RE nº 535.922 Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 14.11.2008).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE. OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA REALIZADA POR ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal abrange o ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas na prestação de seus serviços específicos. II - Agravo improvido." (RE nº 669.257 Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17.04.2009).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÃO DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. C.F., art. 150, VI, "c". I. - Não há invocar, para o fim de ser restringida a aplicação da imunidade, critérios de classificação dos impostos adotados por normas infraconstitucionais, mesmo porque não é adequado distinguir entre bens e patrimônio, dado que este se constitui do conjunto daqueles. O que cumpre perquirir, portanto, é se o bem adquirido, no mercado interno ou externo, integra o patrimônio da entidade abrangida pela imunidade. II. - Precedentes do STF. III. - R.E. não conhecido." (RE nº 203.755 Rel. Min.

CARLOS VELLOSO, DJ 08.11.96)

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPORTAÇÃO DE "BOLSAS PARA COLETA DE SANGUE". A imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição Federal, em favor das instituições de assistência social, abrange o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que incidem sobre bens a serem utilizados na prestação de seus serviços específicos. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(RE 243807/SP - Relator: Min. ILMAR GALVÃO - Primeira Turma - j. 15/02/2000 - Publicação DJ 28-04-2000 PP-00098)

Em relação à imunidade das contribuições sociais ao PIS e COFINS, dispõe o artigo 195, §7º do Texto Constitucional:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

(...)

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Descabida a interpretação conferida pela União de que o contribuinte não pode valer-se da imunidade prevista pelo artigo 195, § 7º, da CF diante da ausência de norma específica quanto ao PIS e COFINS sobre importação (art. 195, IV, CF), em razão da limitação imposta às contribuições previstas nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, conforme disposto no artigo 29 da Lei 12.101/09.

Em que pesem as alegações da União Federal, é certo que a matéria não necessita de maiores digressões, haja vista ter o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentado que a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal alcança as contribuições sociais para Seguridade Social, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nélson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A

QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGOLHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade no disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; **Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.**

4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

(...)

6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

(...)

11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.

12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).

13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

(...)

17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.

(...)

19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.

20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule; o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).

(...)

23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.

24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

25. As entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.

(...)

27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-AgR/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.

(RE nº 636.941/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 4/4/14).

Contudo, dos autos verifica-se que as importações são posteriores à Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, que revogou expressamente os requisitos formais previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não se aplicando ao caso concreto.

Verifica-se que o citado diploma legal descentralizou a emissão ou renovação dos Certificados de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, que anterior ficavam exclusivamente a cargo do Conselho Nacional de Assistência Social, *verbis*:

"Art. 21. A análise e decisão dos requerimentos de concessão ou de renovação dos certificados das entidades beneficentes de assistência social serão apreciadas no âmbito dos seguintes Ministérios:

I - da Saúde, quanto às entidades da área de saúde;

II - da Educação, quanto às entidades educacionais; e

III - do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, quanto às entidades de assistência social.

§ 1º A entidade interessada na certificação deverá apresentar, juntamente com o requerimento, todos os documentos necessários à comprovação dos requisitos de que trata esta Lei, na forma do regulamento.

§ 2º A tramitação e a apreciação do requerimento deverão obedecer à ordem cronológica de sua apresentação, salvo em caso de diligência pendente, devidamente justificada.

§ 3º O requerimento será apreciado no prazo a ser estabelecido em regulamento, observadas as peculiaridades do Ministério responsável pela área de atuação da entidade.

§ 4º O prazo de validade da certificação será de 1 (um) a 5 (cinco) anos, conforme critérios definidos em regulamento. Redação dada pela Lei nº 12.868/13)

§ 5º O processo administrativo de certificação deverá, em cada Ministério envolvido, contar com plena publicidade de sua tramitação, devendo permitir à sociedade o acompanhamento pela internet de todo o processo.

§ 6º Os Ministérios responsáveis pela certificação deverão manter, nos respectivos sítios na internet, lista atualizada com os dados relativos aos certificados emitidos, seu período de vigência e sobre as entidades certificadas, incluindo os serviços prestados por essas dentro do âmbito certificado e recursos financeiros a elas destinados.

Art. 22. A entidade que atue em mais de uma das áreas especificadas no art. 1º deverá requerer a certificação e sua renovação no Ministério responsável pela área de atuação preponderante da entidade.

Parágrafo único. Considera-se área de atuação preponderante aquela definida como atividade econômica principal no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda.

(...)

Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.

§ 1º Será considerado tempestivo o requerimento de renovação da certificação protocolado no decorrer dos 360 (trezentos e sessenta) dias que antecedem o termo final de validade do certificado. (Redação dada pela Lei nº 12.868/13)

§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado.

§ 3º Os requerimentos protocolados antes de 360 (trezentos e sessenta) dias do termo final de validade do certificado não serão conhecidos. (incluído pela Lei nº 12.868/13)"

Inaplicável a redação anterior do § 1º do artigo 24 diante da impossibilidade de sua incidência retroativa aos certificados expedidos pelo CNAS, antes do advento da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, com vencimento em 31/12/2009.

Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar integralmente sobre a matéria diante nos exatos contornos trazidos pelos mencionados diplomas legais, afastando, inclusive, a alegação de intempestividade aduzida pela União Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ENTIDADE BENEFICENTE E DE UTILIDADE PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO INTEGRAL DE SERVIÇOS GRATUITOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada a jurisprudência, a partir da Suprema Corte, no sentido de que a imunidade invocada abrange não apenas tributos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços, como igualmente alcança as operações de importação de bens destinados às finalidades essenciais do ente imune.

2. A impetrante documentalmente demonstrou a condição de entidade beneficente de assistência social em saúde, conforme Atestado de Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos no CNAS, de 03/11/1994, Certidão de pedido de renovação do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social no CNAS, com data de 15 de Julho de 2009; certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome acerca do pedido de renovação do certificado de entidade beneficente, de 15/07/2009, cópia do Diário Oficial da União, publicado em 04/02/2009, que informa o deferimento do pedido de renovação Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social da impetrante para os períodos de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 01/01/2007 a 31/12/2009, certidão de entrega de documentos referentes ao pedido de renovação de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência - CEBAS, de 04/02/2010, Questionário de Requerimento de Renovação do Certificado de Entidade bem como Certificado Municipal de Assistência Social, de 22/09/2009, com andamento do processo anexo, com último andamento em 29/07/2011, Protocolo do pedido de renovação do CEBAS-SAÚDE junto ao Ministério da Saúde, com data de 06/06/2012, sob o fundamento de 'realização de projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, complementados ou não pela prestação de serviços ambulatoriais e/ou de internação hospitalar', acompanhado de pesquisa de documentos/processos com número de registro do processo administrativo e de requerimento dirigido ao Ministro da Saúde para a concessão da Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social, Certificado Municipal de Assistência Social, de 16/09/2008, Certidão da Prefeitura do Município de São Paulo de que a impetrante é registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de acordo como o ECA, em 13/08/2012, com validade de dois anos, e Declaração da Prefeitura de São Paulo de manutenção do Título de Utilidade Pública Municipal, de 28/11/2011, Certidão de Utilidade Pública Estadual pela Lei Estadual de São Paulo nº 5.766/1960, com data de 06/11/2012, sendo que o respectivo estatuto social, indica o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, fazendo jus, portanto, à imunidade prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal. A importação, por sua vez, refere-se a componente usado na prestação de serviço médico-hospitalar, estando, portanto, condizente com a finalidade estatutária que garante ao impetrante a condição de entidade beneficente e de utilidade pública.

3. A concessão do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social exige a comprovação, pelo interessado, da aplicação anual de, pelo menos, 20% da sua receita bruta proveniente da venda de serviços e outras receitas, inclusive financeiras, de locação, de doações etc, em gratuidade (artigo 3º, VI, do Decreto nº 2.536/98), a demonstrar que a imunidade não depende da comprovação da prestação integral de serviços gratuitos. Assim concluiu, inclusive, o Supremo Tribunal Federal no RE 243.807, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 28/04/2000, em que a Real e Benemérita Sociedade Portuguesa de Beneficência logrou o reconhecimento de sua imunidade, para fins de II e IPI, na importação de bens destinado à prestação de serviço de saúde ('bolsas para coleta de sangue').

4. A impetrante protocolizou seu pedido de renovação de certificado de entidade beneficente de assistência social junto ao Conselho Nacional de Assistência Social do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome em 22/09/2012, portanto, dentro da validade do certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social para o período de 01/01/2007 a 31/12/2009, considerado o interregno previsto na Lei nº 8.212/91, em seu artigo 55, II.

5. Não se permite concluir que deveria cumprir o prazo antecipatório semestral ao vencimento do certificado, como dispõe a redação original do §1º do artigo 24 da Lei nº 12.101/2009, o que seria impossível de concretizar, pois vencendo em 31/12/2009, a referida lei foi publicada e passou a vigorar somente em 30/11/2009.

6. Improcedente o argumento da intempestividade do certificado de fins assistenciais, porquanto reconhecida, ainda que a posteriori, a regularidade da renovação com antecipação ao vencimento do certificado, diante da novel redação do §1º do artigo 24 da Lei 12.101/2009 que permite o protocolo em todo o período de 360 dias que antecede o termo final de validade do certificado.

7. A compra do produto importado foi concretizada em 04 de setembro de 2012, sendo declarada pela importadora, VARIAN MEDIACAL SYSTEMS BRASIL, a fabricação do equipamento, para posterior embarque, em 13 de dezembro do mesmo ano, de modo que acobertada pela certificação de entidade beneficente para fins da isenção prevista nos artigos 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal.

8. Agravo inominado improvido."

(Agravo Legal em Apelação nº 0000090-50.2013.4.03.6105, Relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJe 23.07.2014, destaqueei)

Nesse mesmo sentido já se manifestou esta E. Quarta Turma: (TRF3R, AI Nº 0009427-11.2014.4.03.0000/SP - Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE - j. 27/06/2014 - DJe 17/07/2014; TRF3R, AI Nº 0017127-09.2012.4.03.0000/SP - Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO - j. 20/06/2012 - DJe 05/07/2012) *In casu*, verifica-se que a impetrante protocolou, em 22/12/2009, pedido de Renovação do CEBAS (fl. 60) antes do vencimento do Certificado atual, renovado pela Resolução nº 007/2009, com prazo de validade de 01/01/2007 a 31/12/2009.

A impetrante comprovou de forma ampla e indubitável ser entidade de assistência social, sem fins lucrativos, mediante apresentação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, com validade até 31/12/2009 (fl. 65), tendo formulado, tempestivamente, pedido de renovação do CEBAS (fl. 58), conforme disposto no § 2º do artigo 24 da Lei nº 12.101/09.

Ademais, o próprio Ministério da Saúde reconhece a condição de entidade beneficente, sem fins lucrativos, da impetrante e validade do CEBAS, conforme informação tirada do endereço eletrônico <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/964-sas-raiz/dahu-raiz/atencao-hospitalar/13-atencao-hospitalar/14380-proadi-sus-cghosp>, disponibilizada em 24/08/2014, vejamos:

"PROADI-SUS / CGHOSP

Breve Histórico:

O Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde (PROADI-SUS) é regulamentado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009.

Os projetos realizados no âmbito do PROADI-SUS são desenvolvidos em parceria com as entidades beneficentes sem fins lucrativos, de reconhecida excelência, detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social em Saúde (CEBAS-SAÚDE) quais sejam:

(...)

4. Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Albert Einstein;

(...)

O financiamento dar-se-á, por meio dos recursos da isenção fiscal e contribuições sociais usufruídas pelas entidades. Os projetos apresentados são aprovados pelas Secretarias do MS, de acordo com a sua especificidade. Quando aprovados são publicados no Diário Oficial da União - DOU, com vigência trienal.

As contribuições geradas para o desenvolvimento institucional do SUS se concretizam por meio de intervenções tecnológicas, gerenciais e capacitação profissional, alinhados aos macros temas publicados pelo MS. Os temas aprovados pelo MS para o triênio 2012/2014 estão dispostos na Portaria nº 539 de 21/06/2012:

- Estudos de Avaliação e Incorporação de Tecnologia;
- Capacitação de Recursos Humanos;
- Pesquisas de Interesse Público em Saúde;
- Desenvolvimento de Técnicas e Operação de Gestão em Serviços de Saúde." (destaquei)

Por fim, também não prospera a alegação de que para alcançar a imunidade deve a impetrante comprovar a prestação integral de serviços gratuitos, haja vista que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 243.807

declarou que "o fato de as entidades de assistência social cobrarem das pessoas que podem pagar pelos seus serviços não lhes retira a condição de entidade de assistência social, de modo a submetê-las à tributação".
Desta forma, não há como negar validade ao CEBAS da impetrante, reconhecendo a imunidade dos bens importados, indicados dos bens indicados nos Invoices nº 1-YBKL5 (Manequins de Treinamento), 117719.2/11 (Sistema de Vídeo HD Storz), 121073/11 (instrumentais Cirúrgicos), e AB 11064571D (Sistema AB Sciex), bem como nas LI's nºs 11/2256520-2 (Carro de Transporte), 11/2259065-7, 2836578-7, 11/2836794-1 (Materiais de Treinamento Da Vince), 11/2150461-7 (UPGRADE VSC HD Da Vince), 11/2456871-3, 11/2456865-9, 11/2456870-5 (Sistema de Vídeo HD Storz), 11/2544879-7 (Instrumentais Cirúrgicos), 11/2584502-8 (Desfibrilador), 11/2851653-0 (Equipamento de Diagnóstico - ULTIMA PFX) e 11/2725443-4 (Microscópio), independentemente do recolhimento do imposto de importação, do IPI, da COFINS e da contribuição ao PIS. Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, para manter a sentença, como lançada. Intimem-se.
Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017938-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017938-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ECOLE SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP316222 LUCIANO DA SILVA RUBINO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
No. ORIG. : 00179383620114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a apelante ECOLE SERVIÇOS MÉDICOS S/C LTDA., procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
2. Após, manifeste-se a Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, sobre o pedido de fls. 403 e 404/405.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-81.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : BRASILPAR COML LTDA -EPP
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00077308120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 184/185, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : GATEC S/A GESTAO AGROINDL/
ADVOGADO : SP159163 SILVIA COSTA SZAKACS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00113456120114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

À fl. 849, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013693-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : SP212574A FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046500320114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que a Quarta Turma deste Tribunal, reconheceu que a agravante faz jus à imunidade em relação ao PIS, nos autos da ação n. 2007.61.06.006346-0/SP:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN E ARTIGO 55 DA LEI Nº. 8.212/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REPETIÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Nos termos de assentada jurisprudência, para fazer jus à imunidade estabelecida no artigo 195, § 7º da Constituição Federal, na qual se insere a contribuição ao PIS, a entidade filantrópica de assistência social deve preencher os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional e artigo 55 da Lei nº. 8.212/91, em sua redação original e vigente à época do ajuizamento da presente ação, excluídas as alterações da Lei nº. 9.732/98 cuja eficácia foi suspensa pelo C. STF na ADIMC 2028 (precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional).*
- 2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.*
- 3. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.*
- 4. Considerando que a ação foi ajuizada após a vigência da LC nº. 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição.*
- 5. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a ação original foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.*
- 6. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a selic inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do EREsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa selic, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº. 952809/SP- 04/09/2007).*
- 7. Honorários advocatícios: sucumbência da União Federal.*
- 8. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento para determinar que os cálculos dos juros e correção monetária obedeçam os limites explicitados no presente acórdão."*

Anoto que o referido acórdão, objeto de trânsito em julgado, foi proferido após a interposição do presente recurso e da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem o pleiteado efeito suspensivo, sob o fundamento de não ter se vislumbrado a ocorrência de hipótese excepcional prevista no §1º do artigo 739-A do CPC.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela suspensão da execução, diante da penhora regular em bem imóvel e, em virtude da relevância dos argumentos apresentados nos embargos à execução, os quais versaram sobre alegada imunidade da embargante ao PIS e, suspensão da exigibilidade do crédito tributário na ação nº 2007.61.06.006364-0.

Sustenta finalmente que o colendo STJ, no julgamento do REsp 1.291.923, pacificou entendimento no sentido de ser inerente aos embargos à execução fiscal o efeito suspensivo.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado o artigo 736 do Código de Processo Civil, para dispensar a garantia do Juízo como requisito para a oposição de embargos do devedor, a norma em questão não é aplicável às execuções fiscais em razão da existência de legislação especial a regulamentar a matéria (Lei de Execução Fiscal nº 6.830/80).

Neste sentido, o artigo 16, §1º, da LEF dispôs expressamente que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Trata-se, portanto, de condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal a efetiva garantia do juízo por meio de penhora.

Quanto ao tema, é iterativa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(...)

(STJ, RESP 1225743, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 16/03/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(...)

(STJ, AgRg no Resp 1163829, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, Dje 20/04/2010).

Na hipótese, denota-se que o executivo fiscal, proposto em 15/10/2010, objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 16.434,66, tendo o oficial de justiça, depois da citação da executada e do decurso do prazo para pagamento ou oferta de bem, procedido à penhora do imóvel da matrícula nº 13.425, avaliando-o à época em R\$ 250.000,00.

Todavia, não obstante a alegação da executada no sentido de estar garantido o juízo, desconhece-se eventual manifestação da exequente acerca da indigitada penhora, pois não foi acostada cópia integral do executivo fiscal.

Neste sentido, remanesce dúvida quanto à suficiência da penhora realizada, especialmente porque da certidão do imóvel consta o registro de outras sete constrições, num montante que ultrapassa a cifra dos R\$ 6.752.861,35.

Do expendido denota-se, ao menos neste juízo sumário, não haver plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Desta feita, tendo em vista que os débitos fiscais que originaram a execução decorrem da contribuição ao PIS/PASEP, entendo que se faz urgente a medida para suspender qualquer ato com o objetivo de executar o patrimônio da agravante, até a prolação da sentença dos embargos à execução.

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender o executivo fiscal até a prolação da sentença a ser proferida em sede de embargos à execução fiscal.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017570-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JACOV BALOG
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : RICHON PROJETOS SERVICOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP060604 JOAO BELLEMO e outro
PARTE RÉ : MARGARITA BALOG GOLDSTEIN e outros
: ALEXANDER BALOG
: CHANA BALOG JANCU
: MAURICIO KAMINKER
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00023390620064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jacov Balog em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta, na qual aduziu sua ilegitimidade para compor o polo passivo do feito.

Em suas razões de inconformismo sustenta o agravante, sócio-gerente da executada (conforme demonstra o contrato social da empresa), que o mero inadimplemento da obrigação tributária não autoriza o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios. Além disso, carecem os autos de elementos probatórios que demonstre prática de conduta prevista no art. 135, III, do CTN a justificar a desconsideração da pessoa jurídica e responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos tributários da sociedade. Além disso, aduz que somente possui 3% das cotas sociais e que a gerência da sociedade, de fato, era exercida, unicamente, pelo sócio majoritário Alexander Balog.

Pugna pelo provimento do recurso.

Sem pedido liminar.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

O pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada formulada pela Fazenda Pública fundamenta-se na responsabilidade pessoal dos sócios, diretores e administradores da sociedade.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135, III, do CTN, pelo qual a responsabilidade pessoal daqueles relacionados no indigitado dispositivo legal, em relação às dívidas tributárias da sociedade, somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular" (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que "consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução" (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que "...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou

responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução" (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236

In casu, a pessoa jurídica foi regularmente citada; porém, não pagou o débito. Ofereceu bens à penhora; entretanto não providenciou qualquer ato para sua formalização.

Em cumprimento ao mandado de penhora, certificou o executor/oficial de justiça que a empresa não foi localizada em seu domicílio fiscal.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435, consolidou o seguinte entendimento:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, ante a presunção de dissolução irregular da sociedade (Súmula/STJ n. 435) e, constatado que Jacov Balog integrava o quadro societário da empresa executada, com poderes de gerência, na ocasião dos fatos geradores do débito em cobrança, exsurge no juízo próprio da execução fiscal, sua legitimidade para figurar no polo passivo do feito, estando ressalvada a via dos embargos à execução para a apresentação de sua defesa, a fim de se aferir efetiva conduta prevista no art. 135, III, do CTN - inclusive, no que tange à alegação no sentido de que não exercia a efetiva administração da sociedade, uma vez que era sócio minoritário.

Anoto que a condição de sócio minoritário, por si, não mitiga a responsabilidade tributária, na hipótese do exercício da administração da empresa executada.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. SÓCIO MINORITÁRIO. EXERCÍCIO DE PODERES DE GESTÃO.

I - Obstar, desde logo, o ingresso do sócio no pólo passivo da execução, de caráter meramente processual, dificulta sobremaneira a satisfação do crédito, especialmente nas hipóteses em que a pessoa jurídica não subsiste de fato e não dispõe de bens livres e desembaraçados aptos a garantir o débito exequendo.

II - A inclusão do sócio proporcionará a vinda de novos elementos aos autos, permitindo ao Magistrado uma visão mais objetiva dos fatos e circunstâncias que justifiquem a responsabilização daquele pelos créditos, ou o exima desta responsabilidade.

III - Não impede, nem influi na real e posterior aferição da responsabilidade de cada sócio, frente à sociedade e terceiros, a ser apurada regularmente em sede de eventuais embargos à execução, em ampla demonstração probatória desta matéria, de cunho eminentemente fático, não passível de apreciação nesta oportunidade.

IV - A condição de sócio minoritário não retira, por si só, o exercício da gestão do negócio empresarial, fato descrito documentalmente nos autos de cuja prova em contrário não se desincumbiu o agravado.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI 335804, rel. Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1: 18/08/2009, p. 144)

Estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência pátria, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025990-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : APOLO INFORMATICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP207826 FERNANDO SASSO FABIO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00052837720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"Por todo o exposto, resolvo o mérito com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgo IMPROCEDENTES os pedidos. Comunique-se a prolação desta sentença nos autos de agravo de instrumento noticiado. Diante da sucumbência, condeno a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa atualizado, bem como das custas processuais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012857-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 269/2284

APELADO(A) : JOSE NELSON TEIXEIRA MARQUES VIEIRA
ADVOGADO : SP252155 PAULO BRUNO FREITAS VILARINHO
INTERESSADO(A) : AUTO POSTO URTGAO LTDA
No. ORIG. : 09.00.00245-7 A Vr SUMARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL** da decisão de fls. 103/104 que, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal, com fundamento na jurisprudência **dominante** do Superior Tribunal de Justiça.

Em síntese, a agravante alega, **preliminarmente**, que os fundamentos da decisão não permite a manutenção da sentença, que acolheu parcialmente os embargos à execução para afastar a responsabilidade tributária, remanescendo apenas em relação ao tributo com vencimento em 28/02/1995. Sustenta que o embargante não fez prova de que não houve dissolução irregular, nem sequer tratou da questão em sua inicial, limitando-se a alegar sua retirada da sociedade antes dos fatos geradores. Afirma que estão presentes os elementos previstos no artigo 135 do CTN, devendo ser provida a apelação da União para reconhecer a responsabilidade do embargante quanto aos débitos de 1995, estabelecendo a sucumbência recíproca.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou seu julgamento perante a E. 4ª Turma.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente verifico a existência de erro material nos fundamentos trazidos pela decisão agravada, sendo necessária sua retificação.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a ilegitimidade passiva do sócio da empresa executada.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (*STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalho, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010*).

Na hipótese dos autos, os débitos em execução são relativos a tributos do Lucro Presumido referente ao período de 28/02/1995 a 31/01/1996, tendo sido inscritos em dívida ativa em 21/05/1999 (fls. 15/23).

O sócio, José Nelson Teixeira Marques Vieira, integrou o quadro societário da empresa **até 09/03/1995**, nos termos da ficha cadastral da JUCESP carreada aos autos (fls. 49/51).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011*).

Ocorre que a execução fiscal foi ajuizada apenas **em 21/07/2000**, de modo que a dissolução irregular apta a ensejar a responsabilização do embargante somente foi constatada após sua retirada da sociedade, não sendo possível sua responsabilização pelas dívidas, mesmo que o fato gerador tenha ocorrido durante o período em que exerceu a gerência ou direção.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012) Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso especial." (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1276594/PR - Relator Ministro CASTRO MEIRA - Relator(a) p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - j. 28/05/2013 - DJe 05/08/2013 - destaqueei)

Por tais razões, e considerando que legitimidade de parte é matéria de ordem pública, devendo ser pronunciada de ofício, consoante disposto no art. 267, § 3º, do CPC, de rigor a reforma da sentença, mesmo diante de recurso voluntário exclusivo da União.

Ressalte-se que o reconhecimento da ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 515, § 1º, do CPC, não caracteriza "reformatio in pejus", eis que o novo julgamento proferido pela E. Quarta Turma desta Corte, abrangendo as condições da ação, é decorrência lógica do princípio da devolutividade da apelação.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a esse respeito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ART. 515, § 1o. DO CPC. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 12% AO ANO. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem pronunciado-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp. 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 28.11.2005).

2. Provido o recurso de apelação da União para decretar a anulação da sentença que havia extinto o processo com a resolução do mérito, e considerando-se que o novo julgamento realizado pelo próprio Tribunal a quo foi uma consequência lógica dessa anulação, em face da aplicação do art. 515, § 1o. do CPC, não há falar em reformatio in pejus. Precedentes do STJ.

(...).

Recurso Especial conhecido e improvido."

(REsp. 1.004.325/RJ, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14.09.2009)."

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade do embargante para responder por todos os débitos cobrados na execução fiscal nº 3107/00, e nego seguimento à apelação, mantendo-se os honorários fixados na sentença. Declaro prejudicado o agravo legal da União Federal. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027273-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : GAPLAN PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 07.00.00817-3 A Vr ITU/SP

DESPACHO

1. No caso em espécie, é cabível a desistência do recurso, nesta hipótese, deverá a apelante instruir o pedido com procuração dotada de poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil.
2. Após, manifeste-se a União sobre o pedido de fls. 224/227.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003657-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003657-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DOROTI DE MORAES TOLENTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055914 FRANCISCO TOLENTINO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036574120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença proferida em ação ordinária, que julgou procedente a pretensão da autora, concernente a ser restituída do imposto renda pessoa física - retido na fonte, no valor de R\$ 63.271,78, incidente sobre a percepção de pensão por morte de seu cônjuge Vicente Franco Tolentino.

Valor atribuído à Causa: R\$ 10.000,00.

A autora aduziu na inicial que percebe pensão decorrente do óbito de Vicente Franco Tolentino, delegado da polícia civil do Estado de São Paulo, sobre a qual foi descontada ilegalmente a parcela do imposto de renda, uma vez que portadora de neoplasia maligna desde 1998. Tal condição foi reconhecida SPPREV (Previdência oficial do Estado de São Paulo) e ora, foi isentada da condição de contribuinte do tributo. A presente ação objetiva a restituição dos valores recolhidos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a União, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para resistir à pretensão concernente ao IRPF recolhido de servidor público estadual, uma vez que o produto da arrecadação é destinado à unidade federativa e, não à União, nos termos do disposto pelo artigo 157, I, da Constituição Federal.

No mérito, afirma que a autora não preencheu os requisitos para obter a isenção pleiteada.

A autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

A pensão percebida pela autora é proveniente da SPPREV.

O disposto no artigo 157, inciso I, da Constituição Federal preconiza pertencer "aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem".

A expressão "a qualquer título" significa que, em se tratando de rendimentos, não importa a categoria de trabalhador que os recebem. Empregado ou servidor, a regra é a mesma: pertence ao Estado o produto da arrecadação do imposto.

A corroborar esse entendimento o STJ pôs em súmula o verbete 447 de seguinte teor:

"Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores."

A atual jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que em se tratando de isenção ou repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, nas demandas propostas por servidor público estadual ou municipal, a competência é da Justiça Estadual para o julgamento do feito.

A matéria, inclusive, foi submetida à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC):

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA. 1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1045709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; Resp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; Resp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005. 2. "O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional "pertencem aos Estados e ao Distrito Federal." (José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2ª edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714). 3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 989419/RS, 1ª Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 25/11/2009, DJE de 18/12/2009)

A 2ª Turma do STJ também já decidiu que, nas ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte, não se aplica, dentre outros, o art. 5º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.198/71. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO JUDICIAL QUE VISA AO RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO E À RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE POR ESTADO DA FEDERAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. 1. Em relação à alegada contrariedade ao art. 480 do CPC, o recurso especial não deve ser conhecido em razão da falta de prequestionamento da matéria disciplinada nesse dispositivo legal. Os recorrentes nem sequer suscitaram pronunciamento sobre a aludida norma, nos embargos declaratórios por eles opostos perante o Tribunal de origem. 2. Afasta-se a alegada violação dos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses dos embargantes. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 3. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 989.419/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os Estados da Federação são partes

legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam ao reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao Imposto de Renda retido na fonte (DJe de 18.12.2009). Confirmam-se, por outro lado, os seguintes precedentes desta Corte, no sentido da ilegitimidade ad causam da União para figurar no pólo passivo de ações ajuizadas por servidores públicos estaduais, distritais ou municipais visando ao reconhecimento de isenção ou à restituição do Imposto de Renda retido na fonte pelos Estados, Distrito Federal, Municípios, suas autarquias ou fundações: AgRg no REsp 1.045.709/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe de 21.9.2009; AgRg no Ag 430.959/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 15.5.2008; REsp 874.759/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.11.2006. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, no sentido de que embora pertença aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o produto da arrecadação do Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas respectivas fundações (arts. 157, I, e 158, I, da CF/88), compete à União cobrar o mencionado tributo (arts. 153, III, da CF/88, e 43 do CTN), não lhe retirando a legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de repetição do indébito tributário a sistemática de repartição das receitas tributárias. O entendimento pessoal ressalvado pelo Relator encontra respaldo, ainda, nos arts. 18, § 2º, do Decreto-Lei 1.089/70, e 5º, § 1º, do Decreto-Lei 1.198/71, bem como no Parecer PGFN/CRJ/Nº 168/2005. 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido."(REsp 963837/RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 06/08/2010)

A jurisprudência do STF alinhou-se no sentido de que, no caso, não há interesse da União, motivo pelo qual prevalece a competência da justiça comum. Nesse sentido, já se manifestaram ambas as Turmas:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - CONTROVÉRSIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LOCAL - PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS. Conforme entendimento de ambas as Turmas do Supremo, a controvérsia sobre retenção na fonte e restituição do Imposto de Renda, incidente sobre os rendimentos pagos a servidores públicos estaduais, circunscreve-se ao âmbito da Justiça comum, em razão da natureza indenizatória da verba.

(RE nº 433.857/AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJE de 06/05/2011).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Estado-Membro é parte legítima para figurar no polo de ação de restituição de imposto de renda, por pertencer a ele o produto da arrecadação do imposto da União sobre a renda e os proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre pagamentos feitos a servidores.

2. Compete à Justiça comum estadual processar e julgar as causas em que se discute a repetição do indébito. Precedentes.

(AI nº 577.519/AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJE de 20/11/2009).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Servidor Público estadual. Licença-prêmio não gozada. Pagamento em pecúnia. Retenção de imposto de renda sobre o valor pago. Controvérsia infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição Federal. 4. Competência da Justiça estadual para julgar a ação de repetição de indébito. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI nº 488.425/AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJE de 25/04/2008)

Na sessão de 30/08/2012, por unanimidade, o STF reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário, e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a ilegitimidade passiva da União para figurar no pólo passivo das demandas que visem à restituição/isenção de imposto de renda sobre remuneração/proventos recebidos por servidores públicos estaduais e municipais, fato que impede a análise e decisão do presente caso.

Confira-se a ementa do julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA CONFIGURAR NO POLO PASSIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencidos os Ministros Ayres Britto e Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Joaquim Barbosa. Reafirmada, assim, a jurisprudência do STF, definindo a competência, em razão da matéria, da Justiça Estadual, para julgamento de causas que envolvam a discussão sobre o imposto de renda retido na fonte, quando o valor é repassado ao Estado, porque ausente o interesse da União. Na mesma esteira, a competência da Justiça Estadual para apreciar as demandas em que se discute a incidência de imposto de renda retido na fonte sobre a remuneração de

servidores públicos municipais, sob o fundamento de que tais parcelas de imposto retidas na fonte pertencem aos Municípios, por força do artigo 158, I, da Constituição Federal. (RE 684169/RS, Relator o Ministro LUIZ FUX, DJE de 23/10/2012)

Sendo absoluta a competência em razão da matéria, não se pode alterá-la por razões de conveniência. A primeira parte do artigo 111, caput, do Código de Processo Civil estabelece que *"a competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes"*. Ou seja, para fixar a competência em razão da matéria é preciso identificar o ramo do direito em que o litígio é inserido, já que aos sujeitos do processo não é autorizado deliberar sobre o tema.

Veja-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores elegeu como critério de competência o pedido de restituição e não a causa deduzida. Portanto, não importa a causa de pedir, mas o pedido de restituição/isenção de imposto de renda sobre proventos recebidos por servidores públicos estaduais.

Nesse passo, impõe-se a declaração de incompetência da Justiça Federal em razão da matéria, com a remessa do feito à Justiça competente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva da União e determino sua exclusão da lide, extinguindo o processo sem resolução do mérito, em relação à União, com base no artigo 267, VI, do CPC.

Reconheço incompetência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da lide, devendo a autora emendar a inicial e os autos serem remetidos à Justiça Estadual.

Prejudicada a questão de mérito e a remessa oficial.

Condeno a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-24.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GIULIANA COM/ DE FLORES E ARRANJOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00025732420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls.264/266: Em que pese a afirmação da impetrante de que o v. acórdão proferido nestes autos não foi inteiramente cumprido pela autoridade fazendária, verifica-se do documento juntado à fl.257 pela Secretaria da Receita Federal que *"...a decisão judicial que determina a reinclusão dos débitos controlados pelo processo nº 10805-720.278/2011-56, do contribuinte GIULIANA COMÉRCIO DE FLORES E ARRANJOS LTDA-ME, CNPJ 67.389.718/001-92 no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 foi cumprida, conforme despachos extraídos dos processos nºs 13820-720.445/2011-69 e 10805-720.278/2011-56 (anexos 1 a 5)"*.

De qualquer forma, a execução de acórdão já transitado em julgado é de competência do juízo que prolatou a

decisão de mérito, nos termos do art. 575, II c/c artigo 475-P do CPC.
Assim considerando, certificado o trânsito em julgado do v. acórdão de fl.233, remetam-se os autos à Vara de origem, detentora da competência do cumprimento dos atos inerentes à execução.
Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000008-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
PROCURADOR : SP246604 ALEXANDRE JABUR
AGRAVADO(A) : LARISSA EVELYN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP296759 FILIPE DOMINGOS EZEQUIEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000049120134036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000379-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO(A) : THAIS MARTINS GONCALVES
ADVOGADO : SP224751 HELLEN CRISTINA PREDIN NOVAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000930520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005663-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EUGENIO MURA E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : SP024065 JOSE BATISTA PATUTO
AGRAVADO(A) : ELISABETE MURA
: EUGENIO MURA
: ROSANA MURA
AGRAVADO(A) : DORCILIA FRONIO MURA
ADVOGADO : SP024065 JOSE BATISTA PATUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00000-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que somente teve conhecimento acerca da prática de crimes falimentares, pelos sócios da executada, em 2012, razão pela qual pleiteou o redirecionamento em 2013. Aduz, portanto, que o requereu a medida tempestivamente. Pede, de plano, a antecipação da tutela recursal para que a execução fiscal prossiga com a inclusão dos sócios no polo passivo.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON

CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). "AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp nº 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp nº 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). **2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal"** (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp nº 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI nº 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp nº 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que

seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao excipiente ocorreu em 29/11/2012 (fl. 280), ao passo que a citação da executada ocorreu em 28/01/1999 (fl. 13 vº da execução fiscal). Desse modo, foi extrapolado o lustro amplamente reconhecido pela jurisprudência para a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Embora a agravante alegue a ocorrência de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, não observo a existência das mesmas.

Ademais, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA

EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso *sub judice*, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, **"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**.

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal **não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79, que trata do IPI, foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de

peças jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

4. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; APELREEX 00113697019884036182; 3ª Turma; DES. Fed. CARLOS MUTA; TRF3 CJI DATA:03/02/2012)

Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme a ficha cadastral da sociedade (fl. 283/285), a falência da executada foi decretada em 20/07/1999, nos autos nº 340/98, que tramitaram na 2ª Vara Cível da Comarca de Tupi Paulista, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular.

Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência bem como a falência não ensejam o redirecionamento da execução. Noutro passo, o inquérito judicial realizado para averiguação de crime falimentar declarou a extinção da punibilidade dos sócios (fls. 271).

Desse modo, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

Portanto, não há que se falar em responsabilidade tributária.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela pleiteada.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada, na pessoa de seu representante legal (fl. 274) para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011107-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011107-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	: SP183714 MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO(A)	: COBRAL CONFECÇÕES BRASILEIRAS LTDA e outro
	: FAUZI NACLE HAMUCHE
ADVOGADO	: SP133495 DECIO MARTINS GUERRA e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCALS SP
No. ORIG.	: 00563154419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra a decisão de fls. 29/30 que

determinou a exclusão do sócio do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da sociedade executada é contemplada pelas hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil, o qual autoriza a extensão da ação de execução ao patrimônio dos sócios. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que o sócio-gerente seja incluído no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, é assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ DATA: 22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA: 21/11/2007).

A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

"Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes de sócios que dela se valerem como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica". (Ed. Saraiva, pág. 65)

Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

Acerca da matéria colaciono:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - **A desconconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.** III - **Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.** Precedentes. IV - A desconconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la. V - A partir da desconconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo. VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. ..EMEN:

(RESP 200902364693, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ART. 2º, §3º DA LEI Nº 6.830/80 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART.50 DO CC/02. REDIRECIONAMENTO. 1. Trata-se de agravo regimental interposto M DOS SANTOS E SILVA CIA LTDA ME E OUTROS (AS) em face de decisão negou seguimento nos termos do art.557, caput, c/c art.29 do RI - por sua vez -, contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, com alegação de prescrição e de impossibilidade do redirecionamento da execução ao sócio. 2. Trata-se de cobrança de multa. O processo administrativo correspondente findou, após a última decisão, proferida em 23/03/2005, da qual a empresa excipiente obteve ciência em 05/04/2005, termo inicial do prazo quinquenal para sua cobrança (art.1º do Decreto nº 20.910/32). Assim, se a demanda foi ajuizada em 27/04/2009, não há que se falar em prescrição quinquenal. 3. De qualquer forma, de acordo com o artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80, o prazo prescricional ficou suspenso por 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data da inscrição do crédito em dívida ativa, qual seja, em 26/02/2007, data em que havia decorrido 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias do fluxo prescricional. Dessa forma, a prescrição voltou a correr em 27/08/2007 e seu termo final se realizaria em 07/04/2010. 4. A Teoria da Desconconsideração da Personalidade Jurídica encontra-se positivada no Código Civil (art. 50), nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros. 5. A dívida executada, que se refere a multa administrativa, não tem natureza de tributo, o que afasta a incidência da regra prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional e desautoriza, por tal motivo, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio da pessoa jurídica executada. **A desconconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio do sócio exige o respeito aos requisitos e limites definidos no art. 50 do Código Civil. O fato de a empresa executada não ter sido encontrada no endereço indicado à Secretaria da Receita Federal caracteriza indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, capaz de justificar o redirecionamento da execução fiscal aos coobrigados - Súmula 453/STJ.** (AG 0049005-74.2010.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.1713 de 28/02/2014) 6. No presente caso, presume-se que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, pois não se encontra estabelecida no endereço fiscal indicado à Receita Federal, assim como se constata pela certidão do oficial de justiça de fls.16 dos autos. 7. Agravo Regimental não provido. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:

01/08/2014 PAGINA:606.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. POSSIBILIDADE. I - É importante ressaltar que o juiz não está vinculado a examinar todos os argumentos expendidos pelas partes, nem a se pronunciar sobre todos os artigos de lei, restando bastante que, no caso concreto, decline fundamentos suficientes e condizentes a lastrear sua decisão. II - A contribuição para o FGTS não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN, como assentado pelo STJ em seus precedentes e no enunciado da Súmula nº 353. III - O redirecionamento da execução aos sócios não está previsto, unicamente, no inciso III, do art. 135, do CTN, vez que havia previsão no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que, embora tenha sido revogado, tacitamente, pelo Código Civil de 2002, deve ser aplicado aos fatos ocorridos anteriormente à vigência do novo Código Civil, em atenção ao princípio do tempus regit actum. IV - E não é só. **O artigo 50, do Código Civil, tratou expressamente de situações que se autorizam a descon sideração da pessoa jurídica, para que o patrimônio pessoal do sócio responda pelo adimplemento de obrigações daquela.** V - Assim, desde que haja requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, sempre que houver abuso de personalidade jurídica, seja pelo desvio na finalidade social, seja, ainda, pela confusão patrimonial entre os bens desta e do sócio, fica autorizada a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade, com responsabilização pessoal do administrador ou gerente. **Além desses casos, a jurisprudência vem admitindo a descon sideração da personalidade jurídica da empresa, com base no diploma civil, também nas hipóteses de dissolução irregular. Precedentes.** VI - Sobre essa questão, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 435, com o seguinte enunciado: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.". VII - A dissolução da sociedade, sem a observância dos preceitos legais, considera-se irregular, pois tal conduta impede o Fisco e eventuais credores de buscar a satisfação do crédito no patrimônio da sociedade. Assim, o sócio-gerente, como responsável pela administração da sociedade, torna-se também responsável pelos créditos tributários ou não, inadimplidos pela pessoa jurídica, quando deixa de zelar pelo encerramento regular da sociedade, assim como os sócios que lhe deram causa. VIII - Com efeito, o procedimento extintivo da sociedade empresária é prescrito pelo direito no resguardo dos interesses não apenas dos sócios, como também dos credores da sociedade, respondendo pela sua liquidação irregular, de forma pessoal e, conseqüentemente, ilimitada, aqueles que deixarem de observá-lo, gerando a presunção iuris tantum de sua dissolução irregular o fato de não se encontrar a empresa localizada no domicílio fiscal informado. IX - Assim, inexistindo, na hipótese, comunicação da empresa quanto ao encerramento de suas atividades ou mudança de endereço aos órgãos oficiais, configurada a dissolução irregular da devedora, apta a autorizar o redirecionamento da execução em face do administrador da sociedade. X - Agravo de instrumento provido. (AG 201102010028942, Desembargadora Federal SANDRA CHALU BARBOSA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::05/05/2014.)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - INCLUSÃO DE SÓCIO - INAPLICABILIDADE ART. 135, DO CTN - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DESTA CORTE. 1. **A não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares do sócio-gerente. Precedente: STJ, Terceira Turma, ROMS 14168, Rel. Ministro Nancy Andrighi, j. 30.04.2002, DJU 05.08.2002, p. 323.** 2. No caso em julgamento, consoante certidão lavrada em 30/11/2009, a empresa não foi localizada no endereço em que estabelecida, localizando-se ali outro estabelecimento. Não tendo sido encontrados bens para efetivação da penhora, permite-se suspeitar tenha havido sua dissolução irregular. 3. Os registros lançados na Ficha Cadastral Simplificada da JUCESP apontam que os Srs. Manoel Simões dos Santos e Elizabete Medeiros dos Santos eram os sócios-gerentes da empresa executada. Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal em face deles, visto que respondiam pela empresa na época da sua dissolução irregular. 4. Agravo legal provido. (AI 00368221720104030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003. Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na

execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

- 1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*
- 2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*
- 3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.*
- 4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.*
- 5. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, REsp 1272021/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)*

Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Neste sentido, disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil que constituem deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.*
- 2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EResp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EResp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).*
- 3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.*
- 4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.*
- 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.*
- 6. Recurso improvido. (TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).*

No caso dos autos, verifica-se que de acordo com a certidão de fls. 92 vº, a executada deixou de funcionar no endereço informado no contrato social. Observa-se também que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função. O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).

Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

No que tange a responsabilização do sócio apontado às fls. 266 vº, observo que consoante ficha cadastral de fls. 112, FAUZI NACLE HAMUCHE, não há elementos nos autos que permitam concluir que ele se encontrava na sociedade executada tanto à época da ocorrência dos fatos geradores como quando da dissolução irregular.

Ante todo o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para reconhecer a ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada, na pessoa de seu representante legal, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016649-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016649-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: MANSUR IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO	: MG048847 WAGNER VIEIRA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00074258220114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANSUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA EPP contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária visando à liberação de dois veículos automotores apreendidos pela Secretaria da Receita Federal - VW Gol 1.0, cor branca, ano 2010, modelo 2011, chassi nº 9BWAA05W8BP059411, placa HLZ-7504 e Toyota Hillux, cor preta, ano 2008, chassi nº 8AJFZ29GX86062721, placa HJJ-2768 -, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Alega, em síntese, que, na qualidade de empresa proprietária de referidos veículos, não teve qualquer participação no ilícito penal cometido por seus funcionários, restando caracterizada sua boa-fé, bem assim que a privação de tais veículos lhe causa prejuízos financeiros, razão pela qual pleiteia sua imediata liberação, sobretudo em razão da desproporcionalidade entre os valores dos veículos em questão e a mercadoria com eles apreendida.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese em tela, a agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da medida requerida.

Verifica-se que os veículos de propriedade da agravante retro descritos foram apreendidos pela Polícia Federal quando do auto de prisão em flagrante do Sr. Assad Moreira Mansur, o qual, em companhia de outros dois funcionários da agravante - João Paulo da Costa Pereira e Evangelista Palmeira Bonfim - transportava mercadoria estrangeira desacompanhada da respectiva documentação fiscal (fls. 75/80). Referidos veículos bem como a mercadoria com eles apreendida foram objeto de aplicação de pena de perdimento pela Secretaria da Receita Federal (fls. 203/206).

Da análise da documentação trazida aos autos, conclui-se que a boa-fé da ora agravante na participação do ilícito penal em comento não restou devidamente comprovada. Ao contrário, conforme ponderado pelo d. magistrado *a quo*, o auto de infração lavrado pela Secretaria da Receita Federal às fls. 205/206 revela indícios de seu envolvimento com a prática delitativa ali descrita, razão pela qual mostra-se recomendável a conclusão da Ação Penal nº 000610-42.2011.403.6107, em curso na 2ª Vara Federal de Bauru/SP (fls. 177/180), para o fim de se compor um juízo valorativo mais adequado à questão posta.

Ressalte-se que o entendimento jurisprudencial que impõe a observância da proporcionalidade de valores entre a mercadoria apreendida e o veículo transportador para efeito de aplicação da pena de perdimento sobre este último, deve ser interpretado à luz de um contexto fático-probatório amplo, no qual, dentre outros fatores, deve ser observada a gravidade da conduta, sua eventual reiteração bem como a possibilidade de boa-fé por parte dos envolvidos.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR (AUTOMÓVEL). REQUISITOS. NECESSIDADE DE REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, a Corte de origem denegou a liberação de veículo apreendido, usado na prática do delito de transporte de mercadorias sem a documentação legal e sem a comprovação de internação regular no País. 2. Por ocasião do exame da pena de perdimento do veículo, deve-se observar a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida. Porém, outros elementos podem compor o juízo valorativo sobre a sanção, como por exemplo a gravidade do caso, a reiteração da conduta ilícita ou a boa-fé da parte envolvida. 3. In casu, o Tribunal de origem destacou a existência de fortes indícios de responsabilidade do proprietário e o grau de reprovabilidade da conduta. Ademais, com base nos elementos fáticos-probatórios, constatou o Sodalício de origem que o veículo objeto da pena foi especialmente preparado para a prática do delito. A modificação do decisum vergastado demanda revolvimento de fatos e provas. Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 201303475403, Rel. HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 15/04/2014)

Nessa esteira, o posicionamento desta E. Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - PENA DE PERDIMENTO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - PROVA INEQUÍVOCA - INOCORRÊNCIA - BOA-FÉ NÃO COMPROVADA - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Quanto à pena de perdimento do bem, a recorrente é carecedora de interesse de agir, porquanto, pela decisão agravada, já foi afastada a

decretação da mencionada penalidade até decisão final daqueles autos, de modo que importa o não conhecimento do recurso nesta parte. 2. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores a prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. 3. É imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). 4. De rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos). 5. No que toca à liberação do veículo, cumpre ressaltar que, conforme muito bem delineado pelo Juízo de origem, não restou comprovada a boa-fé da empresa recorrente, pelos documentos colacionados, e que justificaria a liberação do bem. 6. Importa observar que já intentados dois mandados de segurança, infrutíferos, com o escopo de liberar o bem, alegando, em cada situação, proprietários diversos. 7. Não esclarecida efetivamente a existência, concomitante, de contratos entre as empresas ora agravante e a AGÊNCIA DE VIAGENS JW TUR LTDA, com escopos diversos, salientando que, nestes autos, encontram-se tão somente o contrato de arrendamento (fls. 66/67). Desta forma, o não conhecimento/participação da agravante deverá ser devidamente comprovado no decorrer do processamento da ação originária. 8. Não há, ao contrário do que afirma a recorrente, ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que foram apreendidos, segundo auto de infração e termo de apreensão (fls. 76/80), "1.037 kg de vestuários diversos e toalhas que foram valorados em R\$ 54.434,51", dentro do veículo, do qual não restou comprovado o valor real. 9. Também segundo o auto lavrado, o volume/peso das mercadorias apreendidas extrapolavam o limite permitido pela Resolução ANTT 1432/2006, o que retira a ignorância do transportador sobre o objetivo da viagem. 10. A apreensão do veículo encontra-se devidamente fundamentada. 11. Não vislumbrando a verossimilhança das alegações, descabida a antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC. 12. Agravo de instrumento conhecido em parte e improvido na parte conhecida.

(AI 00130606420134030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 14/02/2014)

Dessa forma, em não se verificando a verossimilhança do direito alegado bem como o risco de prejuízo iminente a justificar a modificação da decisão agravada, impõe-se sua manutenção.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021267-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO e outro
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP198061B HERNANE PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA SP
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
PARTE RÉ : ALICE YOSHI TAIRA
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.24.001574-5 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AES Tietê S/A em face de decisão proferida em ação civil pública, nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, ajuizada pelo Ministério Público Federal - MPF em face do(s) rancheiro(s), da AES - Tietê S/A, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA e do Município de Mira Estrela/SP, visando a tutela do meio ambiente. Em sede de cognição sumária, foram deferidas em parte as medidas pleiteadas pelo autor.

Posteriormente, a União e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foram incluídos no polo ativo da demanda. Regularmente citados, os réus apresentaram as suas contestações. Os autores, por sua vez, ofereceram réplica pugnando pela rejeição de todas as preliminares levantadas e pela procedência do pedido contido na inicial. Resta-nos, portanto, neste momento, apreciar as preliminares levantadas pelos réus Alice Yoshi Taira, AES - Tietê S/A e Município de Mira Estrela/SP.

É o relatório. DECIDO.

Afasto as preliminares levantadas pela ré AES TIETÊ S/A. Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com a demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).

(...)

Ademais, não merece guarida a preliminar de ausência de interesse processual quanto ao pedido de alteração do contrato de concessão pela União, pois o pedido realizado quando do aditamento à inicial foi formulado de forma condicional, de maneira que, em havendo previsão contratual impondo a cominação de sanção e dissolução do contrato por descumprimento da avença, o referido pedido fica prejudicado.

(...)

Face ao exposto e, em prosseguimento ao feito, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando sua pertinência, no prazo preclusivo de 10 (dez) dias, sucessivamente, iniciando-se pelos autores. Intimem-se."

Em suas razões de inconformismo, reitera a corrê AES TIETÊ S/A, ora agravante, as preliminares arguidas em contestação acerca da suposta existência de conexão e, ausência de interesse processual do Ministério Público Federal.

No tocante à conexão, informa a agravante ter o Ministério Público Federal ajuizado outras 185 ações civis públicas, todas em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, tendo por objeto a mesma questão ambiental em APP do Reservatório de UHE de Água Vermelha.

Pugna a agravante pela reunião das referidas ações a fim de conferir economia às partes e celeridade à prestação jurisdicional, nos termos dos artigos 103 e 105 do CPC, afastando ainda o risco de decisões contraditórias.

Defende igualmente a extinção do processo com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, asseverando a ausência de interesse processual do Ministério Público Federal quanto ao pedido:

- 1) de responsabilização da agravante pelos supostos danos ao meio ambiente, afirmando não ter sido omissa pois teria promovido todas as medidas ao seu alcance para a guarda e manutenção da área, bem como por estar obrigada aos termos do Contrato de Concessão de Geração nº 92/99 - ANEEL; e,
- 2) de alteração do Contrato de Concessão pela União, aduzindo já existir cláusula de imposição de sanção à agravante em caso de descumprimento voluntário da avença.

Às fls. 176/178, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contramínuta apresentada.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar formulado no presente recurso, assim consignei:

"O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso em comento, acerca da alegada conexão, não se evidencia identidade ou liame a justificar o julgamento unificado das demandas nos termos do artigo 105 do CPC.

Conquanto as ações civis públicas, todas propostas pelo Ministério Público Federal, tramitem perante o mesmo Juízo Federal, qual consignado pelo magistrado, a situação de cada um dos imóveis é peculiar, sendo portanto distintas as relações jurídicas daí decorrentes, afastando o risco de decisões contraditórias.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO ENTRE DUAS AÇÕES COLETIVAS (AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MPF EM SÃO PAULO E IDÊNTICA AÇÃO AJUIZADA EM MINAS GERAIS PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR) - ART. 2º-A DA LEI 9.494/97.

1. A reunião de processos por conexão decorre do princípio da segurança jurídica e deve ser levada a termo quando vislumbrada a possibilidade de serem proferidas decisões contraditórias que possam vir a incidir sobre as mesmas partes.

2. O provimento jurisdicional a ser prolatado em cada uma das demandas ora analisadas vai recair sobre relações jurídicas formadas por partes distintas, haja vista que os substitutos processuais representam interesses individuais homogêneos de consumidores situados em diferentes unidades da federação. Separação dos processos em obediência à competência territorial.

3. Eficácia subjetiva das sentenças que incidirá sobre os substituídos domiciliados no âmbito da competência territorial do órgão prolator. Inteligência do art. 2º-A da Lei 9.494/97.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente - SJ/SP, o suscitado."

(CC 56.228/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 03/12/2007, p. 250)

"PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL EM JUÍZO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. MATA CILIAR DE AÇUDE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DESMATAMENTO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. ATOS ADMINISTRATIVOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. CONTRAPROVA. INEXISTÊNCIA.

1 - A conexão pressupõe identidade de elementos concretos dos pedidos ou das causas de pedir de duas ações. Ações civis públicas que têm como objeto danos ambientais praticados na área de proteção ambiental de espelho d'água artificial (Açude Trussu, no Município de Iguatu/CE) mediante condutas distintas entre si e em glebas diversas. Inexistência de conexão.

2 - omissis.

3 - omissis.

4 - omissis.

5 - omissis.

6 - Apelação não provida."

(AC 200081000131564, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::10/06/2010 - Página::393.)

Ademais, o exame da conveniência da reunião dos processos traduz-se numa faculdade do julgador, não um dever, haja vista os objetivos a que se destina a conexão.

Por derradeiro, quanto à preliminar de suposta ausência de interesse processual do Ministério Público Federal, se nos autos entendeu o magistrado não haver nenhum subsídio a justificar a extinção da ação na fase inaugural, tampouco neste momento é possível sua extinção, porquanto descabe nesta Corte se adentrar em provas para desconstituir a decisão judicial, pois tal argüição somente ao feito principal pode ser aquilatada, mesmo porque, na forma do artigo 269 do CPC, a extinção da ação somente se concretiza via sentença de mérito, medida

impossível de se viabilizar em sede de recurso de agravo de instrumento.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC), não verificados na hipótese.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

A rigor, o pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido face à ausência da plausibilidade das alegações versadas nas razões recursais, motivo pelo qual não se justifica a reforma da decisão impugnada e, por consequência, não antevejo que esta tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação.

Nesse aspecto, consigno que a redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, e posterior remessa ao Juízo da primeira instância.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022870-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022870-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CARLOS STIEF NETO
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00027625520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Stief Neto contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando a admissão de diploma de mestrado obtido no exterior, bem como seu registro automático para o exercício de atividades acadêmicas, sem necessidade de revalidação, indeferiu pedido de antecipação de tutela com o fim de obrigar a agravada a promover, em definitivo, o registro de referido diploma.

Alega, em síntese, fazer jus ao pleiteado, nos termos do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº

5.518/05, e, ainda, ter urgência na concessão da providência requerida em razão de estar acometido de grave doença.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese em tela, a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da providência requerida não restou devidamente demonstrada.

Da análise dos autos, verifica-se que o ora agravante teve seu pedido de admissão de diploma de mestrado obtido em instituição de ensino localizada em Pedro Juan Caballero - Paraguai indeferido pela Universidade Federal do Mato Grosso do Sul ao fundamento de que aquela instituição ainda não estaria devidamente credenciada, nos termos em que dispõe o Artigo Primeiro do Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas nos Estados Partes do Mercosul, promulgado pelo Decreto nº 5.518, de 23 de agosto de 2005, a seguir transcrito:

Artigo Primeiro - Os Estados Partes, por meio de seus organismos competentes, admitirão, unicamente para o exercício de atividades de docência e pesquisa nas instituições de ensino superior no Brasil, nas universidades e institutos superiores no Paraguai, nas instituições universitárias na Argentina e no Uruguai, os títulos de graduação e de pós-graduação reconhecidos e credenciados nos Estados Partes, segundo procedimentos e critérios a serem estabelecidos para a implementação deste Acordo (grifei).

Desta feita, e conforme ressaltado pelo d. magistrado *a quo*, a concessão da medida liminar pleiteada mostra-se temerária, ante a falta de plausibilidade do direito invocado bem como pelo risco da irreversibilidade de seus efeitos decorrente de eventual consolidação da situação fática no tempo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025056-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025056-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ORIGINAL EQUIPAMENTOS E PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP077568 CELSIO DARIO HEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472316220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação de execução, decretou a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão, nos termos do art. 151, VI do CTN. Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu decisão, em 24/07/2014, determinado o restabelecimento da exigibilidade do crédito exequendo, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028676-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA SA DE CASTRO LIMA
ADVOGADO : SP115296 ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195547520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MARIA CRISTINA SÁ DE CASTRO LIMA contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a concessão de justiça gratuita. Sustenta que não é necessário que a parte seja miserável ou indigente para concessão da justiça gratuita. Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem

cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Verifico que o juiz monocrático indeferiu a concessão de justiça gratuita pois constatou que a agravante e seu cônjuge perceberam rendimentos tributáveis, no ano -calendário de 2012 de R\$ 96.105,08 e R\$ 154.291,22, totalizando renda familiar anual de R\$ 250.396,30, fato este que não foi contestado pela agravante.

Assim, restou demonstrado que a agravante não ostenta a condição de miserabilidade que a Lei nº 1.060/50 pretende proteger.

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1.É certo que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2.Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

3.Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.109689-8, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgamento em 07/05/2007, publicado no DJU 10/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

...

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1211867 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, Dje 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, Dje 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, Dje 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, Dje 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, Dje 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, Dje 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: 'Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opostos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissis o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede, conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz).'

5. Recurso ordinário desprovido."
(STJ, RMS 27617 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 22/06/2010, publicado no DJ 03/08/2010)

Ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência e considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso. Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC. Intimem-se. Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029044-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS ARCAS
ADVOGADO : SP263069 JOSE MARTINI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033593120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LUIZ CARLOS ARCAS contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a concessão da justiça gratuita.

Sustenta que o direito a gratuidade está amparado não apenas na Lei nº 1060/50 como também na Constituição Federal e na Constituição do Estado de São Paulo, bastando, para isto, à declaração de pobreza.

Afirma que ajuizou a ação em face da Fazenda Nacional visando a declaração de inexistência de débito cobrado referente às declarações de imposto de renda feitas de maneira fraudulenta.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. Destaco que a Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do

processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Depreende-se do texto que a intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado. Entretanto, excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais, e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência.

Com efeito, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da aludida lei, por se tratar de presunção *juris tantum*.

É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza do Autor ou qualquer prova acerca da condição do demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Nessa situação, considero razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos.

Verifico que o juiz monocrático indeferiu a concessão de justiça gratuita pois constatou na ação nº 0002708-33.2012.403.6127 que o ora agravante era proprietário de estabelecimento comercial, fato este que não foi contestado pelo agravante.

Assim, restou demonstrado que o agravante não ostenta a condição de miserabilidade que a Lei nº 1.060/50 pretende proteger.

Nesse sentido colaciono os julgados abaixo transcritos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50 - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. É certo que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.

3. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.109689-8, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce, 5ª Turma, julgamento em 07/05/2007, publicado no DJU 10/07/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

...

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.

3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 1211867 / SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 02/12/2010)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução.

(Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, Dje 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, Dje 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, Dje 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: 'Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opostos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissis o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede, conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz).'

5. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 27617 / RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 22/06/2010, publicado no DJ 03/08/2010)

Ante a existência de elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência e considerando que o preparo é um dos requisitos de admissibilidade, não merece ser conhecido o presente recurso.

Dessa forma, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITB HOLDING BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAUINT ITAU PARTICIPACOES INTERNACIONAIS S/A
: ITAUSA EXPORT S/A
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049661520034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a controvérsia a que se refere o presente agravo já foi decidida em segundo grau, por ocasião do Agravo de Instrumento nº 0025913-08.2013.4.03.0000. Eis o teor do voto:

"A ação subjacente consiste em mandado de segurança impetrado por Itau Corretora de Valores S/A e outros visando o afastamento das disposições contidas no artigo 7º, da Instrução Normativa nº 213/2002, segundo a qual

os valores relativos ao resultado positivo de equivalência patrimonial devem ser incluídos na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das empresas que possuam investimentos em controladas, coligadas, filiais e sucursais situadas no exterior.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, ocasião em que os impetrantes efetuaram depósitos judiciais (cópias às fls. 375/403) com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Interposto recurso de apelação, foi proferida decisão por este Tribunal Regional Federal, que rejeitou a preliminar e conheceu parcialmente a apelação para, nesta parte, dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido inicial e afastar a incidência do artigo 7º, da Instrução Normativa nº 213/2002. Apresentado agravo legal pela União, a 4ª Turma deste Tribunal manteve a decisão monocrática e rejeitou os embargos de declaração posteriormente opostos, tendo ocorrido o trânsito em julgado em 04/10/2013 (fl. 876).

Intimadas sobre o retorno dos autos do Tribunal Regional Federal, as partes se manifestaram quanto ao destino dos valores depositados, requerendo as impetrantes o levantamento integral do valor e a União, por sua vez, requereu a conversão dos depósitos em pagamento definitivo (fls. 881/882 e 906/907).

Posteriormente, o MM. Juízo a quo decidiu deferir o levantamento dos valores depositados em Juízo em favor das impetrantes (fls. 1025/1029)

Incorformada, a União interpôs o presente agravo de instrumento.

A decisão agravada deve ser mantida.

Nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional o depósito, que é uma faculdade da parte, tem o mérito de suspender a exigibilidade do crédito tributário até o encerramento da ação anulatória de débito fiscal, ou da declaratória de inexistência de relação jurídica ou, ainda, do mandado de segurança.

O resultado da apreciação do mérito da ação originária é que determinará o destino do valor depositado, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado.

Sendo assim, no caso do contribuinte lograr-se inteira ou parcialmente vencedor na ação, surge o direito ao levantamento dos depósitos por ele efetuados.

À Fazenda Pública, por sua vez, cabe o dever de verificar, mês a mês, se os depósitos foram efetuados em sua integralidade, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do valor devido.

A respeito, os precedentes abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA.

I - Transitada em julgado a decisão proferida no mandado de segurança originário para o fim afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as férias indenizadas e seus respectivos reflexos.

II- Hipótese em que somente o valor referente ao imposto incidente sobre a diferença de férias indenizadas encontra-se depositado por determinação judicial.

III - Pretende-se a conversão em renda da União Federal do aludido valor sob o fundamento de que a decisão transitada em julgado teria contemplado apenas as "férias vencidas e seu respectivo terço constitucional", sendo certo que, em relação à "diferença de férias vencidas indenizadas", a tributação é devida, porquanto, nada teria restado decidido na sentença em relação a tal diferença.

IV- Infere-se da petição inicial e do termo de rescisão contratual que parte do valor descrito no item 42, como diferença de férias, correspondente a R\$ 47.339,60 (quarenta e sete mil, trezentos e trinta e nove reais e sessenta centavos), são referentes ao pagamento de dias de férias vencidas e não gozadas indenizadas.

V- Havendo decisão favorável ao Agravado, transitada em julgado, com relação a não incidência do imposto sobre a verba rescisória depositada, tal valor deve ser colocado a sua disposição e somente poderia ser convertido em renda da União, mediante expressa anuência do Agravado, o que não ocorreu no presente caso, de modo que

não se vislumbram óbices ao levantamento pela Agravado do valor depositado.

VI - O Fisco deve valer-se dos meios legais de que dispõe para o lançamento e respectiva cobrança de eventual débito remanescente.

VII - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 0031815-10.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 14/06/2012, e-DJF3 21/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LC N. 110/01. EXIGIBILIDADE A PARTIR DE 01.01.02. RECOLHIMENTOS PRETÉRITOS. REPETIÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. RETENÇÃO PARA ACERTO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A decisão de fl. 759, integrada a fls. 821/822, proferida em fase de cumprimento de sentença de mandado de segurança impetrado por Sobloco Construtora S/A, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da impetrante dos depósitos judiciais referentes aos períodos de apuração de outubro, novembro e dezembro de 2001 da contribuição prevista na Lei Complementar n. 110/01, bem como a conversão em renda em favor da União dos demais depósitos.

2. Após o trânsito em julgado da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a exigibilidade da contribuição relativa ao ano de 2001 (fls. 452/464 e 581), a impetrante requereu o levantamento do depósito concernente à contribuição indevida (fls. 701/703).

3. A CEF apresentou cálculos de acordo com os quais seria devido o levantamento do valor de R\$ 4.356,64 (quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), atualizado para janeiro de 2011, com a conversão em renda em favor da União da quantia de R\$ 148.409,52 (cento e quarenta e oito mil, quatrocentos e nove reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 723/724).

4. A União, por sua vez, apresentou conta na qual seria devido o levantamento do valor de R\$ 4.236,58 (quatro mil, duzentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), com a conversão em renda de R\$ 136.877,46 (cento e trinta e seis mil, oitocentos e setenta e sete reais e quarenta e seis centavos) (fls. 796/812).

5. Instada a apresentar cálculo discriminado, a CEF elaborou conta diversa da anteriormente apresentada, na qual sustenta que o valor atualizado do depósito judicial não seria suficiente para cobrir o valor da dívida entre janeiro de 2002 e setembro de 2006, período cuja exigibilidade da contribuição foi declarada pela sentença mandamental. Segundo a instituição financeira, ainda haveria débito do contribuinte no valor de R\$ 1.930,99 (mil, novecentos e trinta reais e noventa e nove centavos), atualizado para outubro de 2011 (fls. 764/783), quantia que foi depositada espontaneamente pela impetrante (fl. 816).

6. Ciente dessas informações, a União passou a sustentar ser indevido o levantamento do depósito por parte do contribuinte (fls. 792/794). O MM. Juiz a quo, porém, considerando que a decisão transitada em julgado foi taxativa quanto ao período em que não é devido o recolhimento do tributo - ou seja, o ano de 2001 -, bem como que eventual diferença existente entre os valores devidos e os depósitos efetuados não é passível de acerto fiscal nos autos do mandado de segurança, que pela sua natureza não comporta execução, determinou o levantamento dos depósitos judiciais realizados nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001 (fls. 139, 168, 170, 172 e 176 dos autos originários) e a conversão em renda dos demais depósitos realizados após tal data (fls. 759 e 821/822).

7. Como bem esclarecido pelo MM. juízo a quo, o mandado de segurança não é procedimento adequado para a pretensão da Fazenda Pública de fazer valer seu crédito tributário. Tendo sido realizado depósito judicial, o respectivo destino há de ser o levantamento ou a conversão em renda da União, conforme o resultado do julgamento. No caso, se afigura adequado o levantamento dos depósitos concernentes às competências julgadas inexigíveis e a conversão em renda dos valores depositados com relação às competências declaradas exigíveis, ressalvada à Fazenda Pública a prerrogativa de cobrar adequadamente o que julgar pertinente.

8. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, AI 0019390-14.2012.4.03.0000, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 03/06/2013, e-DJF3 07/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO DE VALORES - DECADÊNCIA.

1 - O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

2 - O resultado da apreciação do mérito na ação originária- resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

3 - Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva poderá ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

4 - Na espécie, o impetrante, ora agravante, perdeu a ação, devendo o valor do depósito ser convertido em renda da União.

5 - Quando houver depósito de tributo pelo contribuinte, com o fito de suspender a exação, não se pode falar em decadência, uma vez que "o depósito é predestinado legalmente à conversão em caso de improcedência da demanda, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, equipara-se ao pagamento no que diz respeito ao cumprimento das obrigações do contribuinte, sendo que o decurso do tempo sem lançamento de ofício pela autoridade implica lançamento tácito no montante exato do depósito" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário)

6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0049200-73.2008.4.03.0000, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 14/04/2011, e-DJF3 13/05/2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. LEVANTAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A r. decisão embargada entendeu que a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento da União Federal resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária no sentido de que, julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte e, se improcedente ou extinta sem exame de mérito, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença tenha transitado em julgado. Ressaltou-se, ainda, que, no caso, a sentença determinou que, após o trânsito, a ex-empregadora Oracle do Brasil Sistemas Ltda. estaria autorizada a levantar os valores depositados.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, AI 0005638-72.2012.403.0000, Quarta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, j. 23/08/2013, e-DJF3 29/08/2013)

No presente caso, as impetrantes, ora agravadas, saíram vencedoras do mandado de segurança. Por tal razão, cabe a elas o levantamento integral dos valores depositados.

Muito embora o depósito judicial tenha acarretado a suspensão da exigibilidade do crédito, subsistiu à União meios para adotar as medidas necessárias à cobrança de eventual diferença existente entre os valores devidos e os depósitos efetuados.

Outrossim, como bem esclarecido pelo MM. Juízo agravado, o mandado de segurança, em razão de sua natureza, que não comporta execução, não é o procedimento adequado para a União, que deixou de verificar no momento adequado os valores depositados nos autos, realizar o acerto fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento".

Assim, já tendo havido apreciação da questão suscitada neste recurso, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto. Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido." (TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029582-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MANOEL ALBERTO DE ALMEIDA CARAMORI
ADVOGADO : SP079505 JOVINO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020354120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Alberto de Almeida Caramori em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu pedido de liberação de quantia bloqueada pelo sistema BACENJUD, totalizando R\$ 1.341,88.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que os valores bloqueados correspondem a valores recebidos a título de salário e adiantamentos salariais, motivo pelo qual devem ser desbloqueados.

Processado o feito sem pedido liminar.

Contraminuta apresentada.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

A fim de comprovar suas alegações o agravante carrou aos autos os documentos de fls. 17/20, concernentes no extrato da conta-corrente Banco Santander, como também cópia de sua CTPS e um recibo de férias.

De fato, verifico que na referida conta ingressa valores atinentes à remuneração salarial, por meio de TEDs depositados pelo empregador Antônio Marques Guimarães; entretanto, não são todos os créditos que estão identificados.

Desta forma, não há como relacionar o valor bloqueado como originário do contrato de trabalho, carecendo os autos de comprovação neste sentido.

In casu, o valor bloqueado de R\$ 1.341,88 tem origem em um depósito em dinheiro no valor de R\$ 1.000,00 em 29/07/2013; um TED do empregador no valor de R\$ 5.243,90 em 30/07/2013 e; mais um depósito em dinheiro no valor de R\$ 3.940,00 em 30/07/2013; portanto, fica descaracterizado que o valor bloqueado tem unicamente a natureza salarial, não se enquadrando na hipótese do art. 649, IV, do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE VALORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO.

I - A impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo quando destinada ao pagamento de pensão alimentícia.

II - Da análise dos documentos não se verifica clara correspondência entre os valores bloqueados e os que o agravante alega serem decorrentes de salários e de acordo celebrado em ação trabalhista.

III - Impossibilidade de juntada de documentos após a interposição do agravo legal, salvo se novos (artigo 397, CPC), sob pena de ofensa ao contraditório.

IV - Agravo legal improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. BLOQUEIO DE VALORES. CONTA SALÁRIO. POUPANÇA.

1. Não tendo sido comprovada a natureza salarial dos valores objeto da constrição impugnada, bem como que a penhora recaiu sobre conta poupança vinculada à conta salário, que os tornaria impenhoráveis, por força do disposto no artigo 649, inc. IV, do Código de Processo Civil, não prospera a pretensão da agravante.

2. Impende ressaltar, no que tange as quantias depositadas na Caderneta de Poupança, que não são passíveis de constrição até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, independentemente da natureza salarial, nos termos do artigo 649, inciso X do Código de Processo Civil, todavia, no caso, não restou comprovada a origem dos valores bloqueados.

3. A pretensão de redução do valor penhorado para 30% (trinta por cento) sobre o montante bloqueado, não foi objeto da decisão agravada, o que impede o exame por esta Corte, sob pena de suprimir-se a instância, não cabendo conhecer do recurso neste aspecto.

4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido.

(TRF3, AI 511968, rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, e-DJF3 Judicial 1: 16/01/2014)

Desta feita o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029667-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029667-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M M C EMPRESA BRASILEIRA DE COBRANCAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449771920124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fls. 148 que determinou a juntada do processo administrativo pela exequente, para análise das questões passíveis de verificação via exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade não comporta dilação probatória e que para a análise das alegações de prescrição e decadência bas a verificação dos dados constantes nas CDAs. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, o magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Assim, sendo as provas destinadas a formação do convencimento do juiz, pode ele deferir a juntada de documentos nas hipóteses em que estes colaborarem para o deslinde da questão, vez que são garantias constitucionais às partes de um processo o contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL.

1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos artigos 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção.

Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 987507/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010)

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL - INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - ARTIGOS 400 E 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil: "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias á instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

2. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fator passíveis de serem por documentos.

3. Não há incompatibilidade entre o artigo 400 do Código de Processo Civil, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0009603-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO FEITO ORIGINÁRIO. EFETIVIDADE DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

III - A execução fiscal contra a qual foram opostos os embargos pelos agravantes versa sobre importâncias devidas a título de incorporação de imóvel, sendo certo que suas alegações giram em torno do fato de que não eram responsáveis pela incorporação da obra, e sim meros proprietários de uma unidade autônoma no edifício construído.

IV - Levando-se em conta a matéria discutida nos embargos à execução fiscal opostos pelos ora agravantes, resta claro que os fatos que se pretendem provar não dependem da produção de prova testemunhal, sendo certo que sua realização é manifestamente inútil e desnecessária para o julgamento do feito original.

V - Entretanto, há que se considerar o fato de que os embargos à execução fiscal foram julgados, inclusive, com a

análise da prova testemunhal - deferida sua realização no despacho inaugural do presente agravo -, a qual auxiliou o Magistrado singular na formação de sua convicção.

VI - A determinação de se considerar desnecessária a realização de prova testemunhal a esta altura dos acontecimentos - quando o feito que originou o presente recurso já foi julgado - só viria a produzir um quadro fático de morosidade e prejuízo em relação ao trabalho prestado pelo Judiciário, situação que não é a mais aconselhável, a fim de que provimentos não sejam inócuos, destituídos de conseqüências práticas.

VII - Razoabilidade, efetividade do processo, segurança jurídica e economia processual, são alguns dos pilares que devem ser observados e prestigiados no caso destes autos, o que faz com que a decisão proferida em sede de cognição sumária no presente agravo - determinação de realização de prova testemunhal - seja mantida.

VIII - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0041095-83.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 17/04/2007, DJU DATA:04/05/2007)

Ante o exposto, indefiro a concessão de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se à agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032449-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : GO026038 TOBIAS NASCINDO AMARAL GONCALVES
: SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM CAMPINAS > 5ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000511920144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar, que indeferiu medida liminar.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual informatizado desta Corte, verifico que foi proferida sentença no feito principal, estando, estando extinta a ação.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022534-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LOCKTON BRASIL CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RJ139632 LUIZ FLAVIO DE ARAUJO OSWALD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225349220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Lockton Brasil Corretora de Seguros Ltda pretende (a) o reconhecimento do direito de recolher a Cofins, com a alíquota de 3% sobre seu faturamento, na forma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, não se submetendo, assim, à majoração da alíquota com base no art. 18 da Lei nº 10.684/03; (b) a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos cinco anos anteriores à distribuição da ação e durante o seu trâmite, com a correção monetária (Súmula 162/STJ) e juros de mora da Selic, a partir dos recolhimentos indevidos (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95). Data da propositura da ação: 10/12/2013.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer o direito de a impetrante recolher a Cofins sem a majoração da alíquota prevista no artigo 18 da Lei nº 10.684/03, assegurando-lhe o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos últimos cinco anos, ou seja, desde dezembro de 2008, com parcelas vincendas de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com incidência da Selic, observado o art. 170-A do CTN. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em apelação a União Federal alegou estar a sociedade corretora de seguros - disciplinada pelo DL nº 73/66 - sujeita à tributação da COFINS.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração de alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros; assim, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. O julgado porta a seguinte ementa: *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. COFINS.*

INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA ADICIONAL DE 1% (LEI 10.648/03). ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE: RESP. 989.735/PR, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 09.12.2009, AGRG NO AGRG NO RESP. 1.132.346/PR, REL. MIN. ARI PARGENDLER, DJE 25.09.2013, AGRG NO ARESP. 334.240/RS, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE 12.09.2013; AGRG NO RESP. 1.230.570/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 12.09.2013; AGRG NO ARESP. 307.943/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 10.09.2013. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em torno da possibilidade de majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, sobre o faturamento de corretora de seguros.

2. Esta egrégia Corte Superior entende que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1o. da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Destarte, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro.

3. Ademais, afigura-se inadequada a argumentação relacionada à observância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

4. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

Oportuno citar os precedentes deste egrégio Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGURO. NÃO EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

1. Somente as sociedades corretoras e os agentes autônomos de seguros, equiparados às instituições financeiras, é que tiveram sua alíquota majorada para 4% (quatro por cento), não se incluindo nesse rol as corretoras de seguros, como é o caso da agravada.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0027005-21.2013.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COFINS. LEI 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ROL DO ART. 22, § 2º, DA LEI 8.212/91. EMPRESA CORRETORA DE SEGURO. INAPLICABILIDADE.

1. As empresas corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91) e não se enquadram no conceito de sociedade corretora previsto no art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/91. Precedentes do STJ.

2. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 0012883-41.2010.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 em 13/06/2014)

Deste modo, compensáveis os valores recolhidos indevidamente, nos termos da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/02, acrescidos de correção monetária e juros conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal (RE 566.621/RS).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000023-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00025855520134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEDINI S/A INDÚSTRIAS DE BASE em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu, de pronto, a nomeação a penhora de bem móvel, e determinou a lavratura de termo de penhora do bem imóvel da sede da agravante, com a nomeação compulsória do representante legal no encargo de depositário, avaliando o imóvel pelo mesmo valor de avaliação da penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 0001150-80.2012.4.03.6109. Determinou, ainda, a intimação, via publicação oficial, da executada e de seu representante legal dos atos de penhora, avaliação, nomeação de depositário e prazo para oposição de embargos e a expedição de ofício para averbação.

Aduz a agravante, em síntese, que a Fazenda Nacional, maior interessada na garantia da execução fiscal, não foi intimada para se manifestar sobre a oferta de bens realizada.

Sustenta, ainda, a nulidade da penhora em razão da inobservância dos seus requisitos formais, a ausência da intimação do representante legal da agravante para se manifestar acerca da assunção do encargo de depositário, bem como a impossibilidade de sua nomeação compulsória e da penhora do bem imóvel da sede social.

Por fim, alega a necessidade de intimação pessoal dos atos de penhora, avaliação, registro, nomeação de depositário e prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Pedes, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

De início, não conheço da alegada impossibilidade de nomeação compulsória ao cargo de depositário de Sérgio Leme dos Santos - representante legal da recorrente (fls. 45/47), uma vez que a parte autora não possui legitimidade processual para postular em nome próprio direito alheio, nos termos do artigo 6º do CPC.

Por outro giro, o julgador pode, de ofício, recusar a nomeação dos bens realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, conforme os fundamentos da r. decisão agravada.

Nesse sentido, trago julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE BEM IMÓVEL POR DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INVIABILIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. RECUSA DO JULGADOR. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DE MATÉRIA DIVERSA. SANEAMENTO. NECESSIDADE.

I - Em ambos os embargos de declaração, os embargantes contestam o acórdão embargado, demonstrando não se tratar, in casu, da possibilidade de penhora sobre debêntures da ELETROBRÁS, mas, na verdade, da substituição da penhora de bem imóvel por aqueles títulos.

II - Analisada mais uma vez a questão, verifica-se a ocorrência do equívoco, tendo em vista que a hipótese dos autos trata unicamente da substituição da penhora de bem imóvel, cuja hasta pública já possui data marcada, por debêntures da ELETROBRÁS. Deve, pois, ser saneada a balda, com a apreciação do tema objeto do recurso.

III - O ditame de que a execução fiscal deve ser operada de modo menos gravoso ao executado, deve ser entendida cum grano salis, tendo em vista que a referida ação é feita no interesse do credor, no intuito de realizar a efetiva satisfação do crédito.

IV - O art. 11 da LEF é taxativo ao estabelecer que os bens ali elencados devem obedecer àquela ordem de enumeração, sendo que os bens imóveis aparecem em segundo lugar, ao passo que as debêntures da ELETROBRÁS, somente em oitavo.

V - A instância de origem entendeu faltar liquidez às debêntures da ELETROBRÁS, bem como não ter sido obedecida a ordem legal estabelecida pela Lei nº 6.830/80, sendo cabível, portanto, ao julgador, de ofício, recusar a sua nomeação à penhora, em substituição a outro bem já penhorado. Precedente: REsp nº 885.062/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/03/07.

VI - Ambos embargos de declaração acolhidos com saneamento da contradição e exame da matéria. Recurso especial da empresa embargante improvido.

(EDcl no REsp nº 913.240/RS, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 09/10/2007, DJ de 19/11/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM OFERECIDO. OBRIGAÇÃO DA ELETROBRÁS. LIQUIDEZ E CERTEZA DUVIDOSAS. INDEFERIMENTO DA NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As obrigações da Eletrobrás oferecidas à penhora representam crédito decorrente de empréstimo compulsório. Sua liquidez e certeza foram negadas pelas instâncias ordinárias, que as considera de "liquidação duvidosa".

Assim, "os Títulos que consubstanciam obrigação da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa." (AgRg no REsp 669.458/RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 16.05.2005).

3. O julgador pode indeferir a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando não obedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esses bens forem de difícil ou duvidosa liquidação.

Precedentes: AgRg no Ag 667.905/SP, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª T., DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 28.06.2004 e AgRg no Ag 293.955/MG, Min. Waldemar Zveiter, 3ª T., DJ 30.10.2000.

4. Recurso especial a que se nega provimento" (REsp nº 885.062/RS, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 29/03/2007, p. 238).

Note-se, também, que a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora.

A excepcionalidade, disciplinada nos artigos 677 e 678 do Código de Processo Civil e no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, diz com a absoluta inexistência de bens suscetíveis de penhora, tais como dinheiro; título da dívida pública, bem como título de crédito que tenha cotação em bolsa; pedras e metais preciosos; imóveis; navios e aeronaves; veículos; móveis ou semoventes; e direitos e ações - em valor suficiente para a plena garantia do juízo, situação essa presente na espécie, tanto que referido bem foi penhorado em outras duas execuções (nº 00011508020124036109 e nº 00047033820124036109).

No que toca à falta de indicação e de assinatura do depositário do bem no auto de penhora e depósito, a jurisprudência tem entendido constituir-se de mera irregularidade formal e sanável.

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARRESTO. CONVERSÃO EM PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. NULIDADE DO ATO. EXCESSIVO RIGOR FORMAL. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1 - A ausência de nomeação do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade do ato, declarada de ofício, na hipótese, em virtude desta omissão, de excessivo rigor, o que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas, norteador da processualística moderna.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp 990502 - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 06/05/08 - v.u. - DJe 19/05/08)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUTO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECEDENTES DO STJ. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. PENHORA BEM DE FAMÍLIA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA.

I - A ausência de nomeação de depositário no auto de penhora constitui mera irregularidade formal, incapaz de conduzir à nulidade do processo, por contrastar com o princípio da instrumentalidade das formas. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(...).

IV - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2008.03.99.030531-1 - Relatora Desembargadora Federal Regina Costa - 6ª turma - j. 21/10/10 - v.u. - DJF3 CJI 03/11/10, pág. 509)

Assiste razão à agravante apenas quanto ao prazo para oposição dos embargos. Isso porque, a jurisprudência do C. STJ firmou compreensão no sentido de que referido prazo tem início com a intimação pessoal da parte executada do termo de penhora. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DA DATA DE INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução" (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 23/4/09).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no REsp 1254413/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

Ante o exposto, **defiro, em parte, a antecipação da tutela recursal**, a fim de que se proceda à intimação pessoal da executada e de seu representante legal, quanto aos atos de penhora, avaliação, nomeação do depositário e prazo para oposição de embargos à execução fiscal, nos termos da fundamentação.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO(A) : MUNCK S/A EQUIPS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170476219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CVM em face de decisão que indeferiu pedido de apensamento do executivo fiscal nº 95.0517044-0 com o de nº 91.0517047-5, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de apensamento, uma vez que a prática tem demonstrado que a reunião dos feitos (apensamento) mostra-se mais prejudicial que benéfica, em termos de eficiência, costumando inviabilizar o processamento útil.

Cumpra-se a decisão de fl. 125, remetendo os autos ao arquivo.Int."

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que sem o apensamento das execuções para prosseguimento da cobrança fatalmente os autos serão arquivados, sem baixa na distribuição até que o valor do crédito exequendo atinja o valor mínimo previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002, medida já determinada pelo magistrado de primeiro grau, de modo que não justifica o indeferimento do pleito.

Assevera haver risco da ocorrência de prescrição intercorrente, se os autos permanecerem paralisados por mais de 05 anos a contar da determinação de arquivamento, apta a causar lesão grave e de difícil reparação ao frustrar a satisfação do crédito público.

Sustenta a possibilidade de reunião dos feitos na forma determinada pelo art. 28 da Lei nº 6.830/80, não havendo qualquer óbice ao apenso das duas ações, sendo esta a única medida a permitir o prosseguimento da cobrança judicial do crédito fazendário.

Às fls. 173/175 foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório. Dispensada a revisão.

Decido.

Na ocasião em que apreciei o pedido liminar, assim consignei:

"O artigo 28 da Lei nº 6.830/80 confere ao Juiz a faculdade de ordenar a reunião de processos de execução contra o mesmo devedor, quando conveniente e desde que cumpridos determinados requisitos exigidos por lei, quais sejam: identidade de partes nos processos reunidos; processos em curso perante juízo de mesma competência territorial; e, compatibilidade procedimental dos feitos.

Neste aspecto, o apensamento dos feitos executivos não é direito da exequente ou executada. Neste propósito, o magistrado desempenha faculdade legal conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções, como medida de economia processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da

cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009;

REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)."

Desta forma, embora se apresentem relevantes os argumentos expostos pela agravante, não diviso o alegado direito ao apensamento dos executivos fiscais, porquanto ao magistrado, enquanto condutor do processo, compete a decisão acerca da conveniência e oportunidade de reunião dos feitos.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada se coaduna com a jurisprudência de Tribunal Superior, de modo que o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001373-56.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001373-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RENAN RODRIGUES MEDEIROS incapaz
ADVOGADO : MS013715 FRANCISCA ANTONIA FERREIRA DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : MARISOL RODRIGUES LEITE

AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS e outro
: REITOR DO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE MATO GROSSO DO SUL IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002879220144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Renan Rodrigues Medeiros, assistido por sua genitora Marisol Rodrigues Leite, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a expedição pela agravada de certificado provisório de conclusão de ensino médio para viabilizar sua matrícula no curso de engenharia mecânica na Universidade Católica Dom Bosco (fls. 43/46).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, verifica-se que houve a extinção do feito originário (MS n.º 0000287-92.2014.4.03.6000), no qual foi denegada a segurança, conforme sentença disponibilizada no Diário Eletrônico em 31/07/2014, página 1.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se a agravada e o Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001816-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001816-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BRASMETAL WAELZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00060315120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASMETAL WALZHOLZ S.A INDÚSTRIA E COMÉRCIO contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0006031-51.2013.4.03.6114, que indeferiu pedido de antecipação da pretensão recursal formulado em recurso de apelação objetivando assegurar o direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, enquanto mantida sua situação de regularidade fiscal.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos de relevância e urgência necessários à concessão da providência requerida, diante da possibilidade de alteração pela agravada da situação dos débitos inscritos em dívida ativa, de modo a obstar a renovação de tal certidão, em que pese a concessão de liminar de caráter satisfativo nos autos do mandado de segurança em apreço.

Sustenta, ainda, a permanência do interesse processual na espécie, uma vez que a certidão de regularidade fiscal produz efeitos jurídicos perante terceiros, não tendo o mandado de segurança em comento perdido seu objeto.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese em tela, a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da medida requerida restou devidamente demonstrada.

Requer a ora agravante a antecipação da pretensão recursal formulada em sede de mandado de segurança, por entender que o cumprimento da liminar deferida naqueles autos não impede que a autoridade coatora constitua novo óbice à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, ainda que mantida sua situação de regularidade fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que a liminar deferida em primeiro grau, em que pese tenha atendido de imediato à providência requerida pela ora agravante, não garante, por si só, a preservação dos efeitos jurídicos da certidão expedida, sobretudo em relação a terceiros, razão pela qual remanesce o interesse processual no mandado de segurança em apreço até seu trânsito em julgado.

Acerca da matéria, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito. A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Recurso Provido.

(RESP 199901059232, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 25/08/2003)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. I - O início do prazo para interposição de recurso pela União dá-se com a vista mediante carga dos autos e não com a ciência aposta em ofício, nos termos do artigo 38, da LC 73/93 e

artigo 20, da lei nº 11.033/04. Preliminar de intempestividade aventada em contrarrazões, rejeitada. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Os débitos inscritos em dívida ativa da União estão com exigibilidade suspensa por parcelamento em curso e/ou deixaram de constar na base de dados da autoridade fazendária, não havendo óbice à emissão da certidão pleiteada. IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. V Remessa oficial e apelação desprovidas.

(AMS 00091171420094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 21/08/2013)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja concedida a pretensão formulada no recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 0006031-51.2013.4.03.6114.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do que dispõe o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003949-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003949-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR
ADVOGADO	: SP097741 ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00047464120134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de nulidade do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0810300/00428/11, lavrado em 11/05/2011, a ineficácia do ato declarativo de aplicação de pena de perdimento do veículo apreendido na posse do demandante, residente no Brasil, por ter sido considerado de importação irregular, em razão de ser estrangeiro e usado, bem como a concessão de posse definitiva do veículo, permitindo seu livre trânsito entre Bolívia e Brasil.

Às fls. 187/188 foi deferida em parte a antecipação da tutela recursal somente para sustar a aplicação da pena de perdimento.

Em face da decisão foi interposto pedido de reconsideração de fls. 190/203.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 211/216vº, foi proferida sentença nos autos da ação de conhecimento nº 0004746-41.2013.403.6108, a qual julgou improcedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal,

uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 190/203.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006758-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OR SERVICE COM/ E SERVICOS EM IMAGENS LTDA
ADVOGADO : SP082695 ANTONIO GERALDO CONTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002307220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OR SERVICE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM IMAGENS LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando determinação judicial para cancelar o registro de arrolamento do imóvel de matrícula nº 115.695.

Às fls. 84/86 foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 92/96vº, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0000230-72.2014.4.03.6130, a qual denegou a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ARYELLY DE PAULA BEDIN BROCHADO
ADVOGADO : SP201453 MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008092920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ARYLLY DE PAULA BEDIN BROCHADO contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo escopo era a expedição da certidão do ensino médio, para que possa se matricular no Curso de Física Médica na Universidade Federal de Uberaba/MG.

Às fls. 127/128, indeferi a antecipação da tutela recursal.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007721-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP056118A MIGUEL ARCANGELO TAIT e outro
AGRAVADO(A) : REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08010652919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens do(s) executado(s).

Em suas razões de inconformismo sustenta a agravante que medida pleiteada encontra amparo no artigo 185-A do CTN, tendo em vista o cumprimento dos requisitos para tal providência: citação válida do(s) executado(s); ausência de pagamento e falta de nomeação de bens para a garantia da execução e; esgotamento das diligências em busca de bens (RENAVAN, DOI e Cartório de Registro de Imóveis).

Pugna pelo provimento do recurso.

Às fls. 386/387 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, foi proposto em 18/04/1996.

Os executados foram citados, não houve pagamento do débito, como também os bens não são suficiente para garantir o débito.

A União efetuou, sem êxito, pesquisas a fim de localizar bens em nome do coexecutado Regis Augusto Otoboni Bernardes na base de dados do RENAVAN, CRIs e Capitania.

Ante a não garantia integral do executivo fiscal, sobreveio o pedido de indisponibilidade e a respectiva decisão agravada.

Com efeito, pelo Art. 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, verificação no caso concreto das condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital; 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e; 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe.

Com relação ao tema, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. REALIZAÇÃO DAS DEVIDAS COMUNICAÇÕES. RESPONSABILIDADE DO JUÍZO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão de magistrado de primeiro grau que, apesar de haver deferido o pedido de indisponibilidade de bens do executado, transferiu para a parte credora a responsabilidade de providenciar as respectivas comunicações aos órgãos e entidades competentes.

2. A decretação da indisponibilidade de bens decorre do insucesso na localização de bens pela credora - regularmente citada - de modo que cabe ao órgão judicial a expedição de ofícios aos órgãos e entidades mencionadas no art. 185-A do CTN, com vistas a gravar bens porventura não identificados nas diligências da credora ou bens futuros.

Recurso especial provido.

(REsp 1436591/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. ART. 185-A DO CTN. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO CONTRIBUINTE/DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para se decretar a indisponibilidade de bens prevista no art.

185-A do CTN, esta Corte já orientou que é indispensável que (a) o devedor tributário seja devidamente citado; (b) não pague o tributo, nem apresente bens a penhora; e (c) o esgotamento das diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constrito, o que não se verifica no caso concreto, já que o contribuinte não foi sequer citado. Precedente: AgRg no AG 1.164.948/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 02/02/2011.

2. Não há, nas razões recursais da recorrente, qualquer argumento relevante a justificar a medida extrema requerida com fundamento no art. 798 do CPC, visto que a exequente não aponta em qualquer atitude do contribuinte o intuito de causar ao direito da Fazenda Pública lesão grave e de difícil reparação.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1409433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 18/12/2013)

Destarte o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para decretar a indisponibilidade dos bens do coexecutado Régis Augusto Otoboni Bernardes.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007820-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007820-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : SP142262 ROGERIO CELESTINO FIUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : J BELMONTE SILVA EIRELi
ADVOGADO : SP209093 GIULIO TAIACOL ALEIXO e outro
PARTE RÉ : CAL CONSTRUTORA ARACATUBALTD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00043090320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em Embargos à Arrematação que não admitiu o recurso de apelação interposto pelos agravantes GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA e MÁRIO FERREIRA BATISTA, na qualidade de assistentes da embargante CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA, nos seguintes termos:

"...Fls. 235/267: não admito o recurso, pela falta de um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, interposto por Pessoa Jurídica que não faz parte da relação processual. Determino o desentranhamento do recurso não recebido e entrega ao seu signatário, mediante recibo nos autos...Publique-se. Cumpra-se."

Inconformados, sustentam os recorrentes que em sendo a empresa agravante componente do mesmo grupo econômico da embargante e a pessoa física sócio-meeiro de ambas as pessoas jurídicas (CAL e GOALCOOL) na hipótese da embargante não se beneficiar com qualquer decisão favorável proferida na ação, irá reduzir sensivelmente o patrimônio das empresas do grupo, daí porque remanesce seu interesse jurídico em prestar assistência à CAL CONSTRUTORA.

Requer a imediata concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante MÁRIO FERREIRA BATISTA à fl. 398, atende à previsão da Lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, os embargos à arrematação foram interpostos pela então executada CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA, objetivando anular a arrematação do imóvel de sua propriedade - objeto da matrícula nº 49.444, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba - ocorrida nos autos da execução fiscal nº 0013115-372007.403.6107, aos argumentos de subavaliação do imóvel; ausência de intimação do depositário por ocasião da reavaliação do bem; excesso de penhora, etc.

Processado o feito, sobreveio sentença rejeitando liminarmente os embargos nos termos do que dispõe o artigo 739, inciso III c/c 746, do CPC, e julgando extinto o processo sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VI, do CPC), o que ensejou a interposição de recurso de apelação pela CAL CONSTRUTORA (devidamente recebido) e pelos agravantes GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e MÁRIO FERREIRA BATISTA, na qualidade de assistentes da embargante, com fulcro no art. 50 do CPC, não admitido pelo magistrado de primeiro grau ao fundamento de ausência de um dos requisitos de admissibilidade, decisão objeto do inconformismo dos agravantes.

Alega a agravante GOALCOOL ser empresa pertencente ao grupo econômico liderado pela embargante CAL CONSTRUTORA, fato já reconhecido em diversas ações executivas, e a pessoa física MÁRIO FERREIRA BATISTA ser sócio-meeiro de ambas as pessoas jurídicas (Goalcool e Cal), de modo que as consequências advindas do ato de expropriação judicial do bem imóvel de propriedade da CAL, atingirá diretamente os agravantes, exurgindo daí a justificativa que lhes permite atuar como assistente no processo.

O pedido dos agravantes, consistente em ingressar no feito na qualidade de assistentes da CAL, tem por fundamento o fato de que a expropriação do bem imóvel afetará a órbita das pessoas jurídicas envolvidas - integrantes do mesmo grupo econômico - e pessoa física (sócio-meeiro das referidas empresas), bem como em razão da própria exequente haver pleiteado penhora de crédito milionário na ordem de R\$ 67.740.076,90 que a Goalcool alega possuir junto à PFN, para garantir a execução fiscal ajuizada contra a Cal Construtora, cujo pedido fora diferido ao fundamento da execução se encontrar garantida pela penhora de bem imóvel (fls. 319/320).

Assim é de se apreciar devidamente se a GOALCOOL e seu sócio MÁRIO FERREIRA BATISTA ocupam a condição jurídica que lhes permite integrar a demanda entre a CAL e a UNIÃO e J BELMONTE SILBA EIRELI. É assente na jurisprudência que não basta o mero interesse econômico como fundamento de validade para o ingresso de terceiro na lide instaurada, é necessário demonstrar o interesse jurídico, a teor do disposto no artigo 50 do CPC.

A assistência é modalidade de pluralidade de sujeitos nos pólos passivo ou ativo da lide, prevista entre no artigo 50 e seguintes (55) do CPC, somente cabível quando haja interesse jurídico do terceiro quanto ao resultado da demanda, como se infere:

"...Art. 50. Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la."

O simples interesse econômico não autoriza o ingresso do assistente, nem tampouco o interesse corporativo ou comercial. O fato de ter sido expropriado judicialmente o bem imóvel de propriedade da embargante executada CAL CONSTRUTORA não induz titularidade de direito à GOALCOOL e o sócio-meeiro das referidas sociedade MÁRIO FERREIRA, porque somente a empresa que for prejudicada pela sentença entintiva dos embargos à arrematação será serã afetada pela perda do bem imóvel.

A verificação do interesse jurídico pode ser detectada da seguinte indagação: acaso a parte contrária sagrar-se vencedora da ação, a sentença incorrerá em prejuízo juridicamente relevante ao assistente.

Mesmo que o assistente e o assistido não tenham vínculo jurídico, é possível a assistência desde que comprove a parte que seus direitos serão afetados pela sentença.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO COMO ASSISTENTE DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO.

1. No processo civil, a legitimação de terceiro para intervir como assistente de uma das partes supõe a existência de interesse jurídico próprio, que se qualifica por uma das seguintes circunstâncias: a) a de ser titular de uma relação jurídica sujeita a sofrer efeitos reflexos da sentença, caso em que pode intervir como assistente simples (CPC, art. 50); ou b) a de ser co-titular da própria relação jurídica que constitui o objeto litigioso, caso em que poderá intervir como assistente litisconsorcial (CPC, art. 54).

2. O Ministério Público, no exercício das suas funções institucionais, não é titular de interesse jurídico assim qualificado. Cumpre-lhe, por força da Constituição (art. 127), tutelar a ordem jurídica, o sistema democrático e os interesses sociais, ou seja, o interesse público genericamente considerado, razão pela qual a sua intervenção em processo de que não é parte se dá, não como assistente de um dos litigantes, mas pela forma própria e peculiar de custos legis (art. 82 do CPC).

3. Recurso improvido."

(Resp no 724507/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/09/2006, DJU 05/10/2006, p. 245)."

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA. OAB/PR. AGRADO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO POR "ADVOGADO EMPREGADO", OBJETIVANDO A PERCEPÇÃO DE HONORÁRIOS CONSIDERADOS DEVIDOS À SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EMPREGADORA. ARTIGO 4º, DA LEI 9.527/97. INTERESSE JURÍDICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 51, DO CPC. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. O instituto da assistência é modalidade espontânea, ou voluntária, de intervenção de terceiro, que reclama, como pressuposto, interesse jurídico que se distingue do interesse institucional.

2. É que o assistente luta pela vitória do assistido ou porque a sua relação jurídica é vinculada àquele, ou a res in iudicium deducta também lhe pertence. De toda sorte, além desses fatores, o assistente intervém porque a decisão proferida na causa entre o assistido e a parte contrária interferirá na sua esfera jurídica.

3. É cediço em doutrina abalizada que: "Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Há interesse jurídico do terceiro quando a relação jurídica da qual seja titular possa ser reflexamente atingida pela sentença que vier a ser proferida entre assistido e parte contrária. Não há necessidade de que o terceiro tenha, efetivamente, relação jurídica com o assistido, ainda que isto ocorra na maioria dos casos. Por exemplo, há interesse jurídico do sublocatário em ação de despejo movida contra o locatário. O interesse meramente econômico ou moral não enseja a assistência, se não vier qualificado como interesse também jurídico." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 232). Precedentes do STJ: AgRg na Pet 5.572/PB, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 05.11.2007; MS 10.597/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Primeira Seção, julgado em 27.06.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 660.833/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26.09.2006, DJ 16.10.2006.

4. In casu, a Ordem dos Advogados do Brasil, da Seção do Paraná, requereu sua intervenção, na qualidade de assistente do advogado DELVANI ALVES LEME, que interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que, nos autos de ação ordinária, entendeu que os honorários advocatícios arbitrados no feito pertencem à empresa autora (a Cia Paranaense de Energia - COPEL) e não aos advogados que patrocinaram a causa, tendo em vista o disposto no artigo 4º, da Lei 9.527/97, que afasta as disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906/94, relativamente à Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, às empresas públicas e às sociedades de economia mista.

5. O interesse institucional, não obstante encerre também interesse jurídico para a propositura da ação coletiva, não enseja a intervenção ad adiuvandum em processo inter partes.

6. O artigo 51, do CPC, reclama exegese compatível com o artigo 50, do mesmo diploma, por isso que o primeiro dispositivo deve ser interpretado no sentido de que, não havendo impugnação, o pedido do assistente será deferido, desde que presente o interesse jurídico.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 821586/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008)."

O cerne da questão proposta neste recurso é: o interesse dos agravantes, na qualidade de beneficiários indiretos da anulação do ato de expropriação judicial do bem imóvel de propriedade da CAL, autoriza seu ingresso na qualidade de assistentes, haja vista que tal fato, por si, afigura a natureza de interesse jurídico?

No caso em apreço, diante dos argumentos enfocados vislumbro interesse jurídico dos agravantes em assistir a embargante no processo originário.

Isso porque, eventual anulação da arrematação reflete não somente nas relações jurídicas entre as partes originárias, mas também de forma indireta aos agravantes, pois se decisão favorável ou desfavorável for proferida na ação esta tem o potencial de alterar ou diminuir o patrimônio das empresas componentes do mesmo grupo econômico.

Por outro lado, a Goalcool por ser integrante do mesmo grupo econômico da Cal Construtora possui responsabilidade pelo não recolhimento de tributos da embargante executada CAL. Tanto é assim que a própria exequente pleiteou a penhora de créditos que a GOALCOOL possui junto à FAZENDA NACIONAL (reconhecido nos autos da ação ordinária nº 0002705-40.1990.401.3400 em tramite na 4ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal) para garantia do executivo fiscal ajuizado em face da CAL (fls. 43/45 e versos) e, embora não seja titular do direito material pretendido, se identifica com o interesse em discussão porquanto em sendo mantida a expropriação do bem imóvel objeto dos Embargos à Arrematação, tal fato vai repercutir negativamente da esfera do grupo econômico como um todo.

Deste modo a integração dos agravantes na lide originária como assistentes da embargante CAL CONSTRUTORA ARAÇATUBA LTDA encontra respaldo normativo.

Ante o exposto, **defiro** o ingresso dos agravantes no feito originário EMBARGOS À ARREMATACÃO processo no 0004309-03.2013.403.6107, na qualidade de assistentes da embargante CAL CONSTRUTORA

ARAÇATUBA LTDA, devendo o magistrado de primeiro grau analisar os requisitos de admissibilidade da apelação interposta pelos agravantes, nos autos originários.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009531-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009531-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CACISP CAMARA ARBITRAL CIDADE DE SAO PAULO S/S LTDA e outro
: LIZETE DE CARVALHO PINTO
ADVOGADO : SP325788 ANDRESSA DA MOTA BERTOLINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024841120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Câmara Arbitral Cidade de São Paulo contra a r. decisão proferida em sede de mandado de segurança que determinou a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, em razão da competência estabelecida pelo artigo 114, IV e IX, da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04, por entender tratar-se na espécie de litígio de natureza trabalhista.

Alega, em síntese, tratar-se a questão posta sobre a aplicabilidade da Lei nº 9.307/96 a dissídio individual do trabalho, e não de relação de trabalho em si, razão pela qual deve ser fixada a competência da Justiça Federal para a análise do pedido formulado no mandado de segurança em apreço, bem como seja assegurado seu direito dito líquido e certo de continuar a desenvolver sua atividade sem a intervenção do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja o Mandado de Segurança nº 0002484-11.2014.4.03.6100 processado e julgado pela Justiça Federal, e, ainda, seja determinado o sobrestamento do Inquérito Civil de nº 003076.2013.02.000/1. Por fim, pugna pelo integral provimento do presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto no artigo 527, III, c.c artigo

273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese, em exame de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos autorizadores da medida liminar requerida.

Cinge-se a questão posta à aplicabilidade da Lei nº 9.307/96 aos dissídios trabalhistas de natureza individual, a fim de se estabelecer a competência da Justiça Federal para o julgamento de mandado de segurança impetrado em caráter preventivo objetivando a concessão de liminar que assegure à agravante o direito de continuar a promover a arbitragem como forma de solução de dissídio trabalhista de natureza individual, após efetiva rescisão do contrato de trabalho e que tenha por objeto direito patrimonial disponível.

De início, cumpre esclarecer que não se trata aqui de questão de natureza trabalhista, uma vez que os fatos que ensejaram a impetração do *mandamus* em apreço não se referem a nenhuma relação de trabalho, tratando-se de questão de competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, VIII, da Constituição Federal, tendo em vista que o ato coator combatido provém de autoridade federal.

No mais, da leitura da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 2006, depreende-se que o instituto da arbitragem destina-se à composição amigável entre as partes com o fim de por fim à lide que tenha por objeto direitos patrimoniais disponíveis, dispondo o referido diploma normativo de mecanismos protetivos ao jurisdicionado no que diz respeito à possibilidade de eventual constatação de direito indisponível no curso da demanda, prevendo igualmente a nulidade da sentença arbitral em hipóteses específicas.

Transcrevo, por oportuno, trecho da lei em comento:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

(...)

Art. 25. Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.

(...)

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:

I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;

II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

Ressalte-se que a Lei nº 9.958/2000 instituiu as câmaras de conciliação prévia na Justiça do Trabalho, acrescentando o artigo 625-A à CLT, dispositivo este que faculta às empresas e sindicatos a adoção do procedimento conciliatório para dirimir questões trabalhistas de natureza individual, pelo que se conclui que o conceito de solução alternativa de conflitos, gênero do qual são espécies tanto a conciliação quanto a arbitragem, foi bem assimilado e constitui prática comum no Processo do Trabalho.

Ademais, a arbitragem, seja ela estipulada em cláusula compromissória inserida em contrato ou ainda convencionada em compromisso arbitral celebrado nos autos de processo judicial, encontra-se consolidada em nosso ordenamento jurídico, estando presente no Código de Processo Civil como forma de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, VII), além de configurar título executivo judicial (art. 475-N).

Nesse sentido, o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO

AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE. 1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral. 2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada. 3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso. 4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário. 5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. 6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado. 7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00123319120014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:21/10/2003)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO À SENTENÇA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. Reveste-se a regra de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - No caso, a controvérsia gira em torno da possibilidade de rescisão de contrato de trabalho por meio de sentença arbitral e, conseqüentemente, na viabilidade de concessão do benefício do seguro-desemprego. - O benefício não foi concedido com base no Parecer/Conjur/TEM nº 072/09, segundo o que as rescisões de contrato de trabalho homologadas mediante sentença arbitral não devem ser aceitas para a concessão do seguro-desemprego. O referido parecer tem a seguinte ementa: "Consulta. Arbitragem. Concessão do benefício do Seguro-Desemprego com base em sentença arbitral. Impossibilidade. Incompatibilidade entre os ditames da Lei nº 9.307, de 1996, e os princípios que regem o Direito Individual do Trabalho. Ausência de previsão normativa." - Não identificada a impossibilidade de utilização de arbitragem em lides trabalhistas, por considerar que tais direitos são renunciáveis. Entendimento contrário importaria na vedação de acordos homologados pela própria Justiça do Trabalho, o que não soaria razoável. - O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 permite a arbitragem para pessoas capazes de contratar, para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. - O fato de a Constituição Federal, nos §§ 1º e 2º do artigo 114, mencionar a possibilidade de arbitragem em ações coletivas não autoriza a ilação de que em ações individuais sejam vedadas. - A indisponibilidade dos direitos trabalhistas não pode ser interpretada no sentido de prejudicar o trabalhador. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. - Agravo desprovido. Decisão mantida.

(AMS 00232450520104036100, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013)

Dessa forma, evidenciadas tanto a plausibilidade do direito invocado quanto a urgência da providência requerida, a qual se justifica em razão do procedimento inquisitivo instaurado pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a permanência dos autos na 25ª Vara Federal Cível, bem assim o sobrestamento do Inquérito Civil de nº 003076.2013.02.000/1 até julgamento final do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009606-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROGERIO SIMOES JUNIOR -ME
ADVOGADO : SP133985 JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00180060320118260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto Rogério Simões Junior - ME em face de decisão proferida em execução fiscal, após prévia manifestação da exequente, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta.

Em suas razões de inconformismo sustenta o agravante a nulidade das CDAs, tendo em vista que estão consolidadas multas no importe de 75% dos valores dos débitos - o que se afigura inconstitucional, pois se trata de confisco.

Às fls. 177/178 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pugna pelo provimento do recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos: *"Mais recentemente, doutrina e jurisprudência tem admitido o uso da denominada "exceção de pré-executividade", como modo de evitar que o devedor de execução tenha que sofrer restrição em seu patrimônio, para, só então, poder defender-se da cobrança. Contudo, o cabimento de tal medida é absolutamente excepcional. Somente se há de admitir, nas hipóteses em que haja vício patente a violar os pressupostos processuais ou as condições da ação, especificamente quanto à execução. Em síntese, matérias passíveis de serem conhecidas a quaisquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Na hipótese dos autos, todavia, o excipiente pretende discutir questões meritórias, que somente por embargos podem ser ventiladas. Note-se, ademais, que a discussão acerca do quantum da multa a ser imposta pela União não se mostra como sendo de ordem pública a ponto de exigir seja conhecida de ofício; portanto, tal situação é suficiente a ensejar situação que demanda dilação probatória. Pertinentes os julgados seguintes: "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (RESP 1110925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 4/5/09); "Exceção de pré-executividade Desconstituição de CDA Não cabimento Hipótese de embargos do devedor Recurso não provido" (TJSP JTJ 272/251); "Exceção de pré-executividade Não cabimento Inexistência de vício aferível de plano, relativo à quantia certa reclamada Valores referentes à multa que devem ser objeto de embargos Recurso não provido." (TJSP JTJ 270/305); "Exceção de pré-executividade Correção monetária pela taxa Selic Nulidade da Certidão da Dívida Ativa Não cabimento Questão da legalidade não apurável de plano Impossibilidade de utilização da objeção à hipótese alegada Recurso não provido." (TJSP JTJ 268/305); "Exceção de pré-executividade Exclusão da taxa Selic para os juros Questão de alta complexidade Impossibilidade de discussão em sede de exceção Recurso não provido." (TJSP JTJ 264/371); "Exceção de pré-executividade Inadmissibilidade Matéria que diz respeito ao próprio mérito da execução Cabimento da discussão em sede de embargos do devedor." (2TACSP RT 825/301); Exceção de pré-executividade Inadmissibilidade Questão envolvendo a legalidade de percentuais de multa e juros, contratualmente previstos Matéria que deve ser alegada através de embargos." (2TACSP RT 821/302). Por todo o aduzido, deixo de conhecer a presente exceção. No mais, considerando a manifestação da exequente que aponta a ocorrência de parcelamento, declaro, à luz do artigo 151, VI, do C.T.N; c/c artigo 792 do C.P.C. suspensa a presente execução fiscal até eventual rescisão ou extinção por cancelamento/pagamento, a serem oportunamente noticiadas pelas partes. Aguarde-se no arquivo, sem baixa na distribuição, eventual provocação."*

In casu, o Juiz da execução rejeitou o pedido da exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a nulidade da CDA, determinando a suspensão da execução fiscal em razão do parcelamento efetivado pelo executado.

Por outro lado, a questão da nulidade da CDA em razão da aplicação da multa no percentual de 75% sobre o valor dos débitos originários, diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal indicou que se afigura abusiva multa superior a 100% do valor do débito - de modo que, em sede de exceção de pré-executividade a arguição do agravante não comporta acolhimento.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA FISCAL. CARÁTER CONFISCATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 657372 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 07-06-2013 PUBLIC 10-06-2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. MULTA MORATÓRIA

APLICADA NO PERCENTUAL DE 40%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL PLENO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, em diversas ocasiões, serem abusivas multas tributárias que ultrapassem o percentual de 100% (ADI 1075 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJ de 24-11-2006; ADI 551, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, DJ de 14-02-2003).

2. Assim, não possui caráter confiscatório multa moratória aplicada com base na legislação pertinente no percentual de 40% da obrigação tributária.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 400927 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 17-06-2013 PUBLIC 18-06-2013)

Destarte, as razões recursais não se coadunam com Súmula e jurisprudência de Tribunais Superiores, motivo pelo qual o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011991-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011991-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046132320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Igreja Universal del Reino de Dios em face de decisão proferida em ação ordinária, determinou a intimação da Igreja Universal do Reino de Deus - Brasil para ciência e manifestação quanto aos termos da ação e quanto ao pedido formulado pela União.

Inconformada, sustenta a autora, ora agravante Igreja Universal del Reino De Dios - IURD/ARG, não ser "*possível a inclusão de novas partes em nenhum dos polos da ação, haja vista a sua estabilização*", conforme o disposto no artigo 264 do CPC.

Assevera ainda ser a IURD/ARG e a IURD/BR "*entidades completamente distintas, que apenas fazem parte da mesma congregação religiosa, mas que possuem atividades e administração completamente distintas*".

Afirma igualmente que a aeronave, objeto da pena de perdimento, "*é de propriedade indiscutível da IURD/ARG (fls. 390), sendo certo que a IURD/BR não tem qualquer interesse ou relação jurídica com aludido bem*", nos termos do artigo 6º do CPC.

Argumenta finalmente que "o ingresso da IURD/BR em nada contribuiria para o deslinde da ação, e pior, apenas atrasaria os procedimentos e poderia contribuir para o total perecimento da Aeronave".

Às fls. 793/794 foi negado o efeito suspensivo ao recurso.

Contramínuta apresentada.

Decido.

Consta da fundamentação lançada na decisão de fls. 793/794, que negou seguimento ao recurso:

" (...)

Com efeito, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal, posto se tratar a decisão arrostada de mera determinação de diligência, não estando configurada hipótese concreta de alteração subjetiva da lide.

Ademais, inviável o acolhimento da tese de não possuir a IURD/BR interesse na demanda, porquanto somente à IURD/BR compete esclarecer acerca da existência ou inexistência de eventual interesse próprio em relação aos termos da ação e ao pedido formulado pela União, haja vista que "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei", conforme o disposto no artigo 6º do CPC.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

A rigor, o pedido liminar pleiteado no presente agravo de instrumento foi indeferido ante a inexistência da possibilidade de lesão grave decorrente do cumprimento da decisão impugnada, como também pela ilegitimidade da IURD-Argentina aduzir a ilegitimidade de terceiro.

Nesse aspecto, consigno que a redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, e posterior remessa ao Juízo da primeira instância.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013850-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COLIFRAN CONSTRUÇOES E COM/ EIRELi
ADVOGADO : SP342809B LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011968620144036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COFIFRAN CONSTRUÇÕES E COM/ EIRELI contra decisão proferida pelo Juiz *a quo*, que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era afastar o arrolamento de seus bens e direitos.

Às fls. 84, foi certificado que o agravante deixou colacionar o comprovante do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011 do e. Conselho de Administração desta Corte.

Às fls. 86, foi determinada a intimação do agravante para que regularizasse o pagamento do porte de remessa e retorno na agência da Caixa Econômica Federal, fazendo constar como unidade favorecida o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem assim o respectivo código da unidade de gestão, como também as custas, a teor da Resolução nº 426/2011 do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Às fls. 92 e v., foi julgado deserto o presente recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Às fls. 94/97, a agravante pugnou pela reconsideração do "decisum" de fls. 92 e v., pedido este que indefiro por falta de amparo legal.

Outrossim, constato que a agravante não possui mais interesse no agravo de instrumento, haja vista que o juiz monocrático julgou improcedente o pedido formulado na exordial da ação originária.

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014267-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DPC CONSTRUÇOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00157409120108260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DCP CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, em face da decisão de fls. 20/22 que rejeitou a exceção de pré-executividade, por considerar inócurrenre a prescrição e ausente causa suspensiva da exigibilidade dos créditos, e condenou a excipiente ao pagamento de custas, despesas

processuais e honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que a exceção de pré-executividade oposta é decorrente do princípio do contraditório, pelo que a condenação ao pagamento de ônus de sucumbência foi excessiva. Aduz, ainda, que a Fazenda Nacional não obedeceu ao prazo de cinco anos para propor ação de execução, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição. Pede, de plano, a suspensão dos comandos contidos na decisão agravada. Ao final, requer o provimento do recurso com base no reconhecimento da prescrição e consequente extinção da ação de execução fiscal, condenando-se a União Federal ao pagamento das verbas de sucumbência.

Decido:

I-) Da prescrição

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

(ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. **O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.** 7. **Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.** 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, **tendo sido a execução proposta após a vigência da LC n.º 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...).** 5. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0015740-91.2010.8.26.0278 em 28/10/2010, posteriormente a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, ocorrido em 05/11/2010 (fl. 82).

Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (28/10/2010).

Não existindo nos autos a data de entrega das declarações que constituíram o crédito tributário para a Receita Federal, conta-se o início do prazo prescricional a partir do vencimento do tributo. Desse modo, tendo o débito mais antigo vencido em 25/02/2009, tem-se essa data como *dies a quo*.

Por sua vez, tal prazo foi interrompido em 28/10/2010, conforme adrede mencionado. Portanto, a propositura da ação deu-se dentro prazo legalmente concedido.

II-) Da condenação ao pagamento de verbas de sucumbência

No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, em sede de exceção de pré-executividade acolhida ou acolhida parcialmente, o entendimento sedimentado pelo E. STJ é o de que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, impõe-se o ressarcimento das quantias despendidas àquele que teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida.

Assim, cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. A jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.

Nesse sentido, destaco precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL EM AÇÕES DE PROTESTO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE UBERLÂNCIA DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme quanto à necessidade de que os contribuintes sejam citados

pessoalmente em ações de protesto judicial. A citação editalícia só é permitida se não obtiverem êxito as outras formas de citação.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária . Precedentes.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE UBERLÂNDIA improvido.

(AgRg no AREsp 154.225/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 13/09/2012)

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

No presente caso a ação de execução foi proposta pela União Federal e o executado foi quem teve de efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução. Não houve despesas da exequente nesse sentido.

Tendo sido a exceção rejeitada, resta demonstrado, ao menos até o presente momento, que não houve o início de uma relação processual indevida e sim o início de uma ação de execução devida, a qual compete a União Federal somente.

Desse modo, incabível a condenação do excipiente ao pagamento de verbas de sucumbência em razão da exceção de pré-executividade rejeitada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão da liminar pleiteada** para extinguir a condenação do excipiente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015633-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015633-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: DUE COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: SP023715 LUIZ RUBENS DE ALMEIDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00018388920014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de declaração de ineficácia de venda de bem imóvel e declarou nula a penhora realizada sobre este bem, nos seguintes termos:

"*Chamo o feito a ordem. A empresa executada, sociedade limitada, foi citada 24/05/1994, na pessoa do representante legal da empresa, Marcelo de Abreu Rangel (fl. 12 verso). Este não consta da CDA. Em 31/05/1994, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o nº. 62.706, de titularidade de Marcelo de Abreu Rangel, representante legal da empresa executada, e de sua esposa Isabel Cristina Pistilli Sene Rangel. Na mesma data, ambos foram devidamente intimados (fl. 12 verso, in fine). A referida penhora não foi registrada no Cartório de Registro de Imóveis. Marcelo de Abreu Rangel faleceu no dia 29/05/2001, conforme cópia da certidão de óbito acostada à fl. 138. Observo que Isabel Cristina procedeu à venda do referido imóvel em 05/11/2010 (com registro em 26/09/2011) para terceiros, razão pela qual a Fazenda requer o reconhecimento da ineficácia da venda do imóvel perante esta execução, a reavaliação do bem e o efetivo registro da penhora no*

Cartório de Registro de Imóveis. de Imóveis. Em 23.03.2012, foi determinado o registro da penhora, tendo sido apenas prenotado em 18.05.2012 (fls. 143/144), pois o imóvel não mais pertencia a Marcelo de Abreu Rangel. É a síntese do necessário. Decido. O colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do CPC), decidiu que, diante da redação dada pela LC n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, para análise de eventual fraude à execução, deve ser observada a data da alienação do bem, estabelecendo que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09/02/2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor. De outra banda, na hipótese em que a alienação seja posterior a 09/06/2005, considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. No caso dos autos, a alienação foi feita em 05.11.2010, portanto muito tempo depois da inscrição do crédito tributário na dívida ativa (01.07.1993). Todavia, a presunção de fraude à execução não tem natureza absoluta. Nesse passo, há de se levar em consideração circunstâncias para verificar a validade da penhora posta a efeito sobre o imóvel vendido. Passo a considerá-las. O parágrafo 4º do art. 659 do CPC impõe a realização de registro da penhora. No caso em apreço, a penhora não foi aperfeiçoada em relação a terceiros, uma vez que não houve o registro, apenas a prenotação após a venda acima mencionada. Não foi produzida prova nos autos da insuficiência de patrimônio da empresa executada apto a garantir o débito em cobrança. Marcelo de Abreu Rangel e sua esposa (proprietários do bem) não foram incluídos no polo passivo da presente execução, bem como não há decisão judicial justificando e ou determinando a expropriação de bem particular do sócio. Nem se diga que competiria ao comprador a pesquisa da existência de execução fiscal em nome dos proprietários do imóvel porque tal seria negativa em relação a esta Execução, uma vez que, como dito, eles não figuram no polo passivo da ação. A conclusão de ausência de má-fé do adquirente decorre também do fato de a venda do imóvel ter sido autorizada por alvará judicial (processo 625.01.2001.007971-3 - fl. 154). Assim sendo, não se reconhece a validade da penhora e existência de fraude. Nesse sentido: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. LC n° 118/05. ART. 185-A DO CTN. NÃO INSOLVÊNICA DO DEVEDOR. SÚMULA 375 DO STJ.1. Não sendo realizado o registro de penhora na matrícula do imóvel penhorado nos autos de execução e, desde comprovada a boa-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução.2. O art. 185 do CTN, anteriormente à vigência da LC n° 118/05, continha presunção de fraude às alienações ou onerações realizadas por devedor da Fazenda Pública, desde que iniciada a execução fiscal, posteriormente à vigência da Lei Complementar em questão ampliou-se o período de presunção de fraude, alcançando inclusive as alienações e onerações realizadas após a inscrição do débito em dívida ativa.3. Contudo, em quaisquer das duas redações da norma legal se pressupõe que o devedor tenha restado insolvente, não havendo que se falar em fraude à execução sem prova de redução do devedor à insolvência. 4. In casu a alienação do bem imóvel foi feita pelo devedor ao ora embargante em data anterior à vigência da LC 118/05 e não se tem notícia da declaração de indisponibilidade dos bens do devedor, providência que deveria ter sido adotada pelo credor. 5. Por outro lado, também não logrou o devedor comprovar a má-fé do adquirente na realização do negócio jurídico. 6. Ademais, o comprador, ora embargante, comprovou que se cercou das cautelas necessárias à aquisição do bem imóvel, no que toca à verificação de pendências judiciais relativas ao imóvel, obtendo certidões negativas de distribuição e protestos onde se situa o imóvel e de residência do vendedor. 7. A demanda onde penhorado o bem transacionado foi ajuizada em localidade diversa da situação do imóvel, tendo como executada a pessoa jurídica da qual o vendedor era sócio, situação totalmente desconhecida do adquirente. 8. Aplicação do entendimento consolidado com a edição da Súmula 375 do c. STJ no sentido de existir presunção absoluta de ocorrência de fraude nos casos em que houver o registro da penhora do bem alienado e, se o registro não tiver sido feito, deverá ser provada a má-fé do adquirente, o que não ocorreu na hipótese vertente.9. Embargos infringentes a que se dá provimento. (EI 00207148320104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013). Diante do exposto, indefiro o pedido do exequente formulado à fl. 153, bem como declaro nula a penhora realizada sobre o bem imóvel (fls. 12/13), em razão de não pertencer ao patrimônio da empresa executada. Manifeste-se a exequente em termos de prosseguimento. No silêncio, arquivem-se os autos nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80. Int."

Inconformada, alega a agravante não poder ser imputada à Fazenda Nacional a falta de registro da penhora sobre o bem imóvel constrito, bem como haver indícios de má-fé da esposa do sócio da empresa executada.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo para determinar a ineficácia da venda do imóvel e registrar a penhora perante o Cartório de Registro de Imóveis, bem como a designação de data para hasta pública.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

A alienação de bem imóvel pertencente ao sócio da empresa executada ocorreu posteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05, a qual alterou o artigo 185 do Código Tributário Nacional e fixou a presunção de fraude em relação aos atos de alienação ou oneração de bens realizados após a inscrição no crédito tributário na Dívida Ativa da União.

A redação anterior do referido artigo 185 do CTN dispunha que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens por quem tenha dívida ativa inscrita contra si, pela Fazenda Pública, em fase de execução, sem reserva de patrimônio que garanta seu adimplemento.

A meu ver, a nova redação do artigo 185 do CTN tão somente sedimentou questão controversa a respeito do momento no qual se presume a fraude à execução, sem operar inovação no sistema jurídico.

Compartilho do entendimento de que a fase de execução inicia-se com a inscrição do crédito tributário na Dívida Ativa do ente que possui a competência tributária, porquanto o ato de inscrição reveste o crédito tributário com a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, tornando-o apto a ser cobrado por meio de ação de execução fiscal. Por outro lado, trata-se de presunção *juris et de jure*, não passível de ser desconstituída por prova da intenção da parte, no ato de alienação ou oneração do bem, respeitada a boa-fé de terceiro possuidor.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido à sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou a matéria ao decidir pela ocorrência de fraude à execução quando: a) a alienação do bem se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, b) a presunção ocorre quando a alienação do bem é posterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União. Segue a ementa do acórdão, publicado no DJE de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,

Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anterior mente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)."

E, ainda,

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula 375/STJ em sede de execução tributária, uma vez que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC 118/05), a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1341624/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)."

Na hipótese dos autos, a alienação do bem imóvel de propriedade de Marcelo de Abreu Rangel e de Isabel Cristina Pistilli Sene Rangel ocorreu em 05/11/2010, data posterior à inscrição em Dívida Ativa da União ocorrida em 13/12/1993, após o ajuizamento da ação executiva que se deu em 09/02/1994 e a citação da empresa em nome de seu sócio, datada de 16/05/1994, haveria presunção de fraude.

Contudo, a penhora realizada em 31/05/1994 não foi registrada perante o Cartório de Imóveis.

A despeito de a Súmula nº 375 do C. STJ não ter aplicação em hipótese de execução fiscal, há indícios de boa-fé do adquirente. Primeiramente, a ausência de registro de penhora, bem como o fato de a transferência de propriedade do imóvel ter se dado mediante expedição de alvará em sede de processo de inventário, apontam para o desconhecimento do terceiro a respeito da situação do bem imóvel em questão.

Por outro lado, o imóvel pertencia ao sócio da empresa e sua cônjuge, porém, em nenhum momento houve a inclusão do sócio no polo passivo da ação executiva, como bem ressaltou a decisão ora agravada.

Em sede preambular, por conseguinte, entendo que a invalidação da compra e venda realizada por Isabel Cristina Pistilli Sene Rangel seria medida temerária que poderia ocasionar prejuízos a terceiro que sequer ainda foi intimado a respeito da possibilidade de anulação de alienação, bem como a respeito da existência de penhora sobre o bem adquirido.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016402-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SANTI E RABELLO LTDA e outro
: MARCOS ANTONIO DE SANTI
ADVOGADO : SP146006 JOAO INACIO BOLLINI BARBOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP
No. ORIG. : 00013758720094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Marcos Antonio de Santi para excluí-lo do polo passivo da lide. Condenada a Fazenda Pública Federal em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução (fls. 325/326).

Sustenta a ocorrência da dissolução irregular da executada.

Subsidiariamente, pugna a redução da verba honorária.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j.

13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, os débitos em execução são relativos a 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e período de apuração ano base exercício de 2002/2006 (fls. 19/184).

Não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 223).

Vale ressaltar que a certidão do Oficial de Justiça de fl. 214 (Rua Santa Cruz, 747) aponta para endereço diverso daquele mencionado na JUCESP (Rua Mario Rossi, 361). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão do sócio no polo passivo da lide.

No tocante aos honorários advocatícios, é cabível a sua fixação em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a ilegitimidade de um dos sujeitos da lide, na medida em que, para invocá-la, empreendeu contratação de profissional.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré- executividade.

3. Agravo regimental não provido".

(AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. A Fazenda Nacional insurge-se contra a condenação em honorários advocatícios no caso em tela, tendo em vista o acolhimento parcial de exceção de pré- executividade para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA, ante recurso administrativo pendente de julgamento.

2. Quanto ao art. 535 do CPC, o STJ tem jurisprudência no sentido de que não há contrariedade ao citado dispositivo legal, tampouco se nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.

3. O Tribunal de origem, nos autos de exceção de pré- executividade, ao dar parcial provimento ao recurso da autora, fê-lo para suspender a exigibilidade de alguns títulos constantes na CDA (fl. 66).

4. "O acolhimento do incidente de exceção de pré- executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo"(AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 06/08/2009).

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

No caso, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISORIEDADE NÃO CONSTATÁVEL DE PLANO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Apelação interposta contra decisão proferida em Exceção de Pré-Executividade que extinguiu a execução e majorou o valor dos honorários de sucumbência, fixando-os em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. Em regra, não se conhece de Recurso Especial que discute a legalidade do valor dos honorários advocatícios arbitrados com respaldo em critério de equidade. Excepcionam-se os casos em que, de plano, for possível constatar que o montante controvertido apresenta-se manifestamente irrisório ou exorbitante. Precedentes do STJ.

3. As circunstâncias elencadas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC, às quais o § 4º faz remissão, possuem natureza eminentemente fática, razão pela qual não podem ser revisitadas pelo STJ em julgamento de Recurso Especial, consoante preceituado em sua Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. A Primeira Seção, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, assentou: "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010 - destaquei).

5. Considerando os elementos fáticos e parâmetros fixados pelo Tribunal de origem, não há como ampliar a verba honorária sem análise de fatos e provas, não sendo o caso de irrisoriedade do valor estabelecido. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 209037/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 15/02/2013, destaquei).

Desse modo, considerando que valor da execução em 25.02.2009 era de R\$ 13.641,54 (fls. 16/17) e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, determinando a sua atualização monetária, a partir desta decisão, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para reduzir a verba honorária para R\$ 1.000,00.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016611-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BOWOOD CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S LTDA
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048944220144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOWOOD CONSULTORIA E ASSESSORIA S/S LTDA contra a r. decisão proferida nos autos de ação anulatória de débito fiscal que indeferiu pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto de inscrição em dívida ativa.

Alega, em síntese, ter incorrido em mero erro material quando do preenchimento de sua declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ, possuindo efetivamente crédito passível de compensação, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em virtude de imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ retido em excesso pela antecipação de sua incidência sobre rendimentos auferidos com aplicações financeiras, conforme disposto no artigo 727 e seguintes do Regulamento de Imposto de Renda - RIR/99.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em apreço, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese em tela, a agravante não logrou demonstrar a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da medida requerida.

Da análise dos autos, verifica-se que os pedidos eletrônicos de restituição, ressarcimento ou reembolso, bem como as declarações de compensação formulados em conjunto pela agravante - PER/DCOMP - não foram homologados pelo Fisco, tendo em vista a inconsistência dos valores ali informados em relação àqueles constantes da declaração de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica - DIPJ, levando à inscrição de débitos em dívida ativa sob os nºs 80.2.14.002440-60, 80.2.14.002441-40 e 80.2.14.002453/84.

Por outro lado, não há notícia nos presentes autos de que os processos administrativos que deram origem às referidas inscrições em dívida ativa (processos nº 10880.956418/2012-19, 10880.956419/2012-55 e 10880.956780/2012-81 - fls. 76, 92 e 95, respectivamente) tenham sido impugnados via interposição de recurso administrativo ou reclamação prevista em lei, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, levando à presunção relativa quanto ao débito apurado pelo Fisco.

Assim, nessa fase de cognição sumária, não demonstrada a verossimilhança do direito alegado pela agravante, tenho por incabível a concessão da medida requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do disposto no artigo 527, V, do Código Tributário Nacional.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016771-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASFORNO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00199442320114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 45/51 - Recebo a manifestação do agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016823-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
AGRAVADO(A) : JOAQUIM DA ROCHA BRITES e outros
: ALBERTO DE PINHO
: ALFREDO PIEDADE MARTINS
ADVOGADO : SP100060 ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00045582620144036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão de fl. 196/198 que determinou a liberação dos bens dos autores da ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que os autores faziam parte do Conselho de Administração da Sociedade de Beneficência Portuguesa de Santos à época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

... "

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de reconhecimento de ausência de responsabilidade tributária dos administradores da Sociedade de Beneficência Portuguesa de Santos. Consignou a MM. Juíza "a quo", na decisão agravada, que os atestados de fls. 26/28 e a Ata de Reunião Ordinária de fls. 527/536 comprovam que os demandantes foram membros do Conselho de Administração no período de 28/01/2008 a 27/08/2010. Até o presente momento não foram apresentadas nos autos provas que infirmem a análise constante da decisão agravada. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017159-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : S D CARVALHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 00018991020028260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SD CARVALHO E CIA LTDA. contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido formulado pela executada, concernente ao imediato levantamento dos valores bloqueados de suas contas bancárias, através do sistema BANCEJUD, nos seguintes termos:

"Vistos. Indefiro o pedido de desbloqueio. Os documentos juntados não fazem prova de que o valor realmente se refira a capital de giro ou de que o bloqueio inviabiliza a executada.

Em verdade, são alegações genéricas lançadas no intuito de frustrar execução que se arrasta há anos.

Proceda-se à transferência para conta judicial. Intime-se."

Inconformada, assevera a executada, ora agravante, que a penhora de sua conta bancária é medida prejudicial à continuidade das atividades empresariais, pois o montante bloqueado de R\$ 27.293,37 é oriundo de empréstimo bancário, evidenciando a relevância desses valores para pagamentos de fornecedores e folha de pagamento de empregados, de modo que deve ser imediatamente liberado o montante constricto, via BACENJUD.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

Depreende-se dos autos que o executivo fiscal objetiva o recebimento do valor originário de R\$ 17.814,14.

O despacho citatório foi proferido em 15/08/2002, a empresa executada foi citada em 04/09/2002, porém, deixou de apresentar bens à penhora. Em diligência de 20/11/2002, o Oficial de Justiça deixou de penhorar bens, por não tê-los encontrado (fl. 72). A União requereu a penhora de bem imóvel (fl. 77), porém, antes do integral cumprimento do mandado de penhora, a executada noticiou ter aderido a programa de parcelamento, dessa forma, o magistrado a quo determinou o recolhimento do referido mandado, mesmo sem cumprimento (fls. 90 e 92). A União requereu a suspensão da ação executiva enquanto a empresa estivesse no programa de parcelamento em 14/04/2005.

A executada posteriormente foi excluída e a União requereu o prosseguimento da execução fiscal em petição protocolizada em 15/10/2009 (fl. 127). Em 12/08/2010, a exequente informou que a empresa aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/09 e pleiteou a suspensão do feito (fl. 138). A União requereu a intimação da empresa ora agravante para regularização do parcelamento em 11/03/2013. A executada pugnou pelo reparcelamento do débito, no entanto, a União não concordou e pleiteou o bloqueio das contas da executada via BACENJUD (fl. 169), pedido deferido pelo Juízo a quo em 28/08/2013 (fls. 172/173).

Diante disso, a executada pleiteou pelo desbloqueio do montante constricto, pois os valores referem-se a capital de giro da empresa, proveniente de empréstimo bancário, portanto, patente o prejuízo que a penhora on-line estaria acarretando na continuidade de suas atividades empresariais. A União objetou a liberação dos valores (fls. 249/252).

Sobreveio a decisão agravada indeferindo o desbloqueio do montante constricto (fl. 257), irrisignada, a ora agravante interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 284/285).

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A constrição determinada pelo Juízo *a quo* está adequada ao valor do débito e não há razão plausível para se determinar o desbloqueio dos valores penhorados. Ainda mais, em razão de que o dinheiro prefere aos demais bens, a teor do rol previsto no artigo 11 da Lei no 6.830/80.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora on-line, face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora on-line. Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico,

informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

A título ilustrativo, transcrevo o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art.

543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Saliento que a executada sequer ofertou outros bens à penhora como alternativa ao BACENJUD. No mais, a documentação acostada pela agravante é insuficiente para comprovar os graves prejuízos à atividade empresarial, ao menos nesta sede preambular.

Por esses motivos, considero hígida a ordem de penhora dos valores encontrados na conta corrente da executada, no valor de R\$ 27.293,37.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que a executada ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito e haja concordância expressa da Fazenda Nacional com a garantia ofertada.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017399-32.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117380820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do IRRF incidente sobre a distribuição de juros sobre o capital próprio aos sócios acionistas, que constituiu objeto do processo administrativo nº 11610.006698/2009-51.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta a presença do dano irreparável ou de difícil reparação, visto que, caso mantida a decisão agravada, terá que recolher os valores indevidos e que, por tal razão, sujeitar-se a tormentosa via da repetição do indébito.

Atesta que, em nenhum momento, indagou acerca da legalidade da IN nº 900/08 e que apenas pleiteou a concretização da verdade formal, consubstanciada na homologação do requerimento de compensação.

Argumenta que é absolutamente despropositado o indeferimento do pedido de compensação pela autoridade fiscal, em razão do não requerimento por meio eletrônico, ainda mais, porque o pedido foi devidamente instruído com todos os documentos necessários.

Explica que a compensação referente à distribuição de juros aos acionistas se dá de maneira concomitante e automática, o que mitiga a necessidade do acatamento à IN nº 900/08.

Expõe que a petição de compensação ou mesma a DCOMP, nesse contexto, são meras formalidades despiciendas.

Explana que é acionista de diversas empresas, tendo recebido, no ano-calendário 2007, rendimentos a títulos de juros sobre o capital próprio.

Anota que, tendo em vista os rendimentos percebidos, distribuiu aos seus sócios, em dezembro de 2007, os valores relativos aos juros sobre o capital próprio, no valor total de R\$ 26.426.880,00, cujo imposto incidente montou R\$ 3.964.032,00, conforme declarado na DIRF/2008.

Afirma que, ao distribuir os juros sobre o capital próprio a seus sócios, o imposto de renda devido na quantia de R\$ 3.964.032,18 foi simultânea e automaticamente compensado com o imposto recolhido nas operações anteriores.

Aduz que o §6º, do artigo 9º, da Lei nº 9.249/95 e o §2º, do artigo 668, do Decreto nº 3.000/99 permitem a compensação do imposto de renda incidente sobre o valor dos juros pagos pelas empresas das quais é acionista com o imposto retido quando do pagamento dos juros aos seus sócios pessoas físicas.

Ressalta que está dispensada da apresentação da declaração de compensação por expressa previsão legal do §6º, do artigo 9º, da Lei nº 9.249/95, que garante que o IRRF "*poderá ainda ser compensado com o retido por ocasião do pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas...*"

Relata que foi impossibilitado de formalizar a compensação por meio do envio do programa PER/DCOMP, pois, em vista do equívoco na data de vencimento do imposto, somente poderia enviar a Declaração à Receita Federal

acrescendo, ao montante original devido os valores referentes à multa de mora.

No entanto, destaca que, em virtude do imposto já ter sido anteriormente recolhido, não há que se falar em mora, pois esta somente ocorre por atraso no pagamento do tributo e, desse modo, ainda que tivesse se valido do PER/DCOMP para realização da compensação, estaria utilizando o crédito que possuía para compensar débito inexistente, qual seja, multa de mora.

Consigna que, à época dos fatos, encontrava-se impossibilitada de enviar o programa PER/DCOMP, em vista de uma falha no sistema que impedia a compensação do IRRF pago a título de juros sobre capital próprio, em determinado período (ano 2007), com o apurado no mesmo, mas com data de vencimento em ano posterior.

Anota que a não utilização do sistema PER/DCOMP não gerou prejuízo ao Fisco.

Registra que a autoridade fiscal não analisou propriamente o pedido de compensação, visto que o seu indeferimento teve fundamento, única e exclusivamente, com relação à forma como foi apresentado.

Observa que, uma vez que não foi reconhecida a natureza jurídica do pedido, é de rigor o reconhecimento da decadência para a cobrança do montante do IRRF supostamente devido, vez que a autoridade administrativa deixou de efetuar o lançamento.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que o contribuinte deveria ter utilizado o programa da Receita Federal "PER/DCOMP", para compensação dos valores discutidos nos autos (fls. 75/79).

Segundo a autoridade fiscal a almejada compensação foi considerada "NÃO DECLARADA", o que ensejou a interposição de recurso administrativo (cópia juntada às fls. 84/94).

O referido recurso foi analisado, nos seguintes termos (fls 98/99):

"...

Analisando o mérito da questão, a declaração de compensação era regulamentada, à época do protocolo do presente, pela Instrução Normativa RFB n. 900/08. No artigo 2º, caput, da citada I.N. são enumerados os créditos passíveis de restituição pela RFB: 'Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses'. O artigo 34 e seu §1º, tratando da forma de pedir restituição ou declarar compensação, assim estabeleceu:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório. (negritei)

...

*Por sua vez, o artigo 39 §1º do mesmo diploma legal, estabeleceu que será considerada **não declarada a compensação** ou não formulado o pedido de restituição, de ressarcimento ou reembolso quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§2º a 5º do art. 98, **não tenha utilizado o programa PER/DCOMP** para declarar a compensação ou formular o pedido de restituição, ressarcimento ou reembolso:*

...

Observa-se no presente caso que só poderia o contribuinte ter utilizado o formulário para pedir Restituição e declarar a compensação em caso de falha no programa PER/DCOMP (§3º do artigo 98 da IN RFB 900/08). Essa falha no programa gerador deveria ser demonstrada pelo sujeito passivo no momento da entrega do formulário

(§4º do artigo 98 da IN/RFB 900/08), o que não foi localizado nos autos. Ressalte-se que uma simples declaração do interessado informando a impossibilidade de utilizar do programa gerador (conforme localizados nos autos) não serve como comprovação de falha no mesmo.

Quanto à declaração contida no item 17 do recurso hierárquico apresentado (fls. 89) que afirma que, ao distribuir os juros sobre o capital próprio a seus sócios, o imposto de renda devido foi automaticamente compensado com o imposto recolhido nas operações anteriores, tal raciocínio não encontra respaldo na legislação, por força do §1º do art. 40 da mesma IN 900/08, in verbis:

Art. 40. A pessoa jurídica optante pelo lucro real no trimestre ou ano-calendário em que lhe foram pagos ou creditados juros sobre o capital próprio com retenção de imposto de renda poderá, durante o trimestre ou ano-calendário da retenção, utilizar referido crédito de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na compensação do IRRF incidente sobre o pagamento ou crédito de juros, a título de remuneração de capital próprio, a seu titular, sócios ou acionistas.

§1º A compensação de que trata o caput será efetuada pela pessoa jurídica na forma prevista no §1º do art. 34. (g.n.)

Como se observa no disposto acima, mesmo a compensação envolvendo os juros sobre o capital próprio deve ser submetida à forma prevista na legislação, ou seja, deve ser efetuada por intermédio de PER/DCOMP.

Quanto à questão suscitada pelo interessado de que, para essas compensações envolvendo juros sobre o capital próprio, não deve haver incidências moratórias, tendo em vista o imposto já ter sido pago na operação anterior, tal raciocínio não tem acolhida na legislação, de acordo com o art. 36 da IN 900/08, in verbis:

Art. 36. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão valorados na forma prevista nos arts. 72 e 73 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos legais, na forma da legislação de regência, até a data de entrega da Declaração de Compensação"

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com bem ponderado pelo magistrado *a quo*, na decisão ora recorrida, o contribuinte não conseguiu comprovar com clareza o motivo pelo qual não apresentou seu pedido de compensação do modo que a legislação vigente à época exigia.

Também não socorrem as alegações do agravante de que seria totalmente descabida a apresentação do pedido de compensação por meio do PER/DCOMP, em razão do estipulado na Instrução Normativa nº 900/2008.

Da mesma forma, não há como apurar, sem a oitiva da parte contrária, se ocorreu a decadência ou prescrição.

É certo que as questões apresentadas neste recurso, claramente, demandam a produção de provas, rito que não se coaduna com o presente agravo de instrumento.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017409-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017409-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : JARF S SERVICOS ESPECIAIS E COM/ LTDA -ME
PARTE RÉ : CARLOS ALBERTO MOREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00143444620044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em executivo fiscal processo nº 0014344-46.2004.403.6104 indeferiu pedido de redirecionamento da execução contra o sócio RAULENES DIOGO FERREIRA, nos seguintes termos:

"Recebo a conclusão nesta data. Segundo a certidão de fls. 77, empresa executada não foi localizada no endereço fornecido na inicial. Também restou frustrada a citação no endereço residencial de Carlos Alberto Moreira e de Osvaldo Silva Cruvinel Junior (fls. 146 e 148). Assim, há indícios suficientes para demonstrar a dissolução irregular da sociedade a ensejar o reconhecimento da responsabilidade dos sócios pelos débitos tributários, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Na verdade, a questão já foi pacificada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula n. 435, do seguinte teor: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Com efeito, a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade comprovada por oficial de justiça, a teor da Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em que o administrador que optou pelo não pagamento integrava a empresa quando do vencimento dos tributos e do encerramento de suas atividades (TRF3, AC - 1422814, rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013). É certo que o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos da Súmula n. 430 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, mas a hipótese dos autos é o da Súmula n. 435 da mesma Corte Superior, cujo substrato fático foi comprovado nos autos. Nestes termos, defiro o pedido de redirecionamento da execução para o sócio gerente da empresa executada, Carlos Alberto Moreira, que deverá ser citado por edital, uma vez que o endereço constante dos autos já foi diligenciado negativamente, conforme certificado na fl. 148. Dessa forma, expeça-se edital para citação da sociedade executada e de Carlos Alberto Moreira. Prazo do edital: 20 (vinte) dias. Por outro lado, indefiro a inclusão de Raulenes Diogo Ferreira no polo passivo da execução fiscal, diante da inexistência de fundamento para o redirecionamento. De fato, no caso concreto, a dívida não é contemporânea à sua gestão, na medida em que Raulenes Diogo Ferreira figura como sócio gerente da empresa a partir de 19.04.2004, conforme ficha cadastral carreada aos autos (fls. 171/173), e os créditos tributários referem-se ao período 2000/2003. Anote-se que para a configuração da responsabilidade na forma pretendida pela exequente, é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatos geradores e quando do término de suas atividades. Ao SUDP para inclusão do nome de Carlos Alberto Moreira (CPF 530.695.522-34) no polo passivo da presente execução fiscal. Cumpra-se."

Inconformada, pugna a agravante pela concessão de efeito suspensivo para determinar a inclusão do sócio que exercia poderes de gerência na empresa.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do REsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a executada não foi citada, tendo em vista o Oficial de Justiça em diligência de 20/04/2005 não ter encontrado a empresa no endereço indicado, tendo informação de funcionário do edifício comercial que era desconhecido o atual paradeiro da empresa (fl. 53). Diante disso, a União requereu a citação na pessoa dos sócios OSVALDO SILVA CRUVINEL JÚNIOR e CARLOS ALBERTO MOREIRA, porém, as diligências de 25/02/2008 e 18/03/2006 restaram infrutíferas, consoante certidões de Oficial de Justiça de fls. 80 e 82, pois o paradeiros dos sócios é desconhecido. Por fim, houve tentativa de citação por via postal em novo endereço fornecido pela União, porém o AR retornou negativo (fl. 94).

Dessa forma, a União requereu a inclusão dos sócios CARLSO ALBERTO MOREIRA e RAULENES DIOGO FERREIRA, sendo o pedido indeferido apenas em relação à RAULENES DIOGO FERREIRA pela decisão ora guerreada.

Com efeito, verifica-se que a empresa executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça e posteriormente o AR enviado ao endereço de alteração da sede, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, desde que devidamente comprovado que o mesmo ostentava a condição de sócio com poderes de gestão tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

In casu, verifica-se que os débitos exigidos se referem aos fatos geradores ocorridos no período de 02/2000 a 01/2003 (fls. 14/46). Por outro lado, constata-se por meio da Ficha Cadastral da JUCESP que RAULENES DIOGO FERREIRA ingressou na sociedade como sócio administrador em 19/04/2004 (fls. 86/89), momento posterior aos fatos geradores, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular, fato a impossibilitar o redirecionamento da execução aos períodos anteriores ao seu ingresso na gerência da empresa.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada.

Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)."

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial quanto à matéria (arts. 105 e 123 do CTN e art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.

Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

3. Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; RESP n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; RESP n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º

422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009
3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).
4. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao Egrégio STJ por força do óbice contido no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882/SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648/RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)."

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017792-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017792-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO CULTURA INGLESIA SAO PAULO
ADVOGADO : SP125792 MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105499220144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar, suspendendo a exigibilidade dos valores vincendos das contribuições previdenciárias destinadas a outras entidades ou fundos (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC e FNDE), incidentes sobre os valores pagos pela impetrante aos seus empregados sobre os salários dos quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, o aviso prévio indenizado (e seus reflexos) e o adicional de um terço sobre as férias gozadas.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.
Intimem-se.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017969-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017969-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRENSA JUNDIAI S/A
ADVOGADO : SP117981 ROQUE JUNIOR GIMENES FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00054245920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRENSA JUNDIAI S/A** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito inscrito e relativo ao PER/DCOMP 29589.23412.180407.1.1.01-9903, bem como a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa (fls. 229/230).

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que teve reconhecido pelo Fisco crédito apurado no PER/DCOMP 03967.26697.150107.1.3.01-8073.

Alega que "transportou" o referido crédito para posterior compensação.

Explica que nos seus livros foi apontado débito do IPI de R\$ 152.253,93, mas que tal valor foi lançado apenas para efeito contábil, visto que já havia sido parcialmente compensado com o crédito reconhecido no PER/DCOMP 03967-26697.15017.1.3.01-8073 (no valor de R\$ 137.944,07).

Assevera que, por esta razão, não poderia ter sido indeferido o seu pedido de compensação no PER/DCOMP 29589.23412.180407.1.1.01-9903.

Aduz que, contrariamente ao entendimento do magistrado singular, o depósito prévio não é necessário para o reconhecimento do seu direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O pedido vertido nos autos cinge-se à suspensão da exigibilidade de crédito fiscal apurado em pedido de compensação PER/DCOMP 29589.23412.180407.1.1.01-9903.

Depreende-se da leitura do despacho decisório do referido PER/COMP que a ora agravante solicitou a compensação de R\$ 154.565,63. Entretanto, a autoridade fiscal apenas reconheceu como crédito a quantia de R\$ 114.665,40, o que gerou o reconhecimento do débito ora combatido (R\$ 39.900,23 - fl. 60).

A argumentação da agravante é que o valor a ser compensado já havia sido reconhecido pelo próprio Fisco em outro PER/DCOMP 03967-26697.15017.1.3.01-8073.

O despacho decisório que homologou parcialmente o pedido de compensação foi emitido em **09.09.2011**.

De acordo com os documentos acostados aos autos, verifica-se que recorrente apresentou, em 23.03.2012 (fls. 62), na esfera administrativa, manifestação de inconformidade, que foi julgada intempestiva em **02.12.2013 (fl. 63)**.

A ação originária do presente recurso somente foi ajuizada em **08.05.2014**.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Assinalo que o direito postulado não restou suficientemente demonstrado, não bastando meras alegações, sem comprovação inequívoca. Não há como aferir, tão somente com os documentos acostados, que o agravante detém o alegado "crédito".

Além disso, considerando as datas apontadas entendo não haver o perigo na demora ou a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como bem ponderado pela magistrada singular, o recorrente poderá oferecer depósito judicial integral, o qual independe de autorização judicial e que possibilitará a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes.

Demais disso, não vislumbro nos presentes autos quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário prevista no artigo 151 e incisos do Código Tributário Nacional.

Assim, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018096-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018096-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SONIA MENEZES DE SOUZA
ADVOGADO : SP213992 SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00145323420074036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em ação de rito ordinário e vazada nos seguintes termos (fls. 261/262):

"...

Chamo o feito.

Oficie-se à FUNDAÇÃO ECONOMUS, encaminhando-lhes cópia da sentença e do acórdão, para que lhes dê integral cumprimento mediante a implantação dos descontos na forma ali determinada, bem como informe: as contribuições mensais vertidas ao Fundo pelo participante(autor) no período de janeiro de 1989 a dezembro de 1995;

os valores mensais pagos ao beneficiário do plano de complementação desde a concessão do benefício;

os valores retidos mensalmente a título de imposto de renda, ainda que objeto de depósito judicial, em razão do pagamento do benefício de aposentadoria complementar, desde a sua concessão; e

o percentual de isenção, que deverá ser o mesmo percentual que as contribuições feitas pela autor no período de 1989 a 1995 representam no total das contribuições vertidas ao fundo, por ele e pelo patrocinador.

*Prestadas as informações, dê-se vista às partes, a fim de que a **executada**, com auxílio facultativo da Delegacia da Receita Federal, apresente os cálculos do valor da execução, observada a prescrição, pela seguinte forma:*

subtrair o percentual obtido no item 4 da base de cálculo do Imposto de Renda;

recalcular o imposto de renda devido a partir da nova base de cálculo;

*apurar eventual indébito em confronto com o montante do IR retido no período, **até o mês anterior à implantação dos descontos na forma acima apontada.***

Esclareço que, dessa forma, as contribuições já tributadas antecipadamente (no período de 1989 a 1995), e tão somente elas, estarão isentas de nova tributação de IR

..."

A agravante sustenta, em suas razões recursais, que o sistema processual vigente impõe à exequente o ônus da elaboração dos cálculos judiciais.

Aduz que o *decisum* agravado também adotou um entendimento para a elaboração dos cálculos em desacordo com o parâmetro seguro estabelecido na Portaria 20/2011 do JEF/Santos, Instrução Normativa RFB 1.343/2013, bem como a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta que, em 2006, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento da questão de fundo ao declarar que *"não incide o Imposto de Renda sobre as verbas relativas aos resgates das contribuições para a previdência privada que se deram sob égide da Lei 7.713/88"* (EREsp 744176/DF, relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 20.02.2006).

Afirma que, apesar do e. STJ ainda não ter definido detalhadamente o método para liquidação do julgado nos processos sobre IRPF incidente sobre complementação de aposentadoria, já restou decidido que **não se trata de apurar uma proporção ou percentual vitalício de exclusão da incidência do IRPF** e que todas as decisões que apreciaram a matéria mencionam a expressão "até o limite da contribuição".

Alega que, na verdade, é impossível fazer o cálculo real do valor do indébito, visto que o imposto de renda retido pelo Fundo de Previdência varia de acordo com a rentabilidade do fundo e eventuais lucros ou prejuízos que tenha tido.

Explica que, quando do recebimento da complementação de aposentadoria, seria necessário apurar o quanto que o valor que o participante verteu ao fundo (que já sofrera um desconto do IR) teve de rentabilidade para averiguar o real tamanho do acréscimo patrimonial. Além disso, relata que seria necessário auditar os valores de correção monetária das aplicações do fundo de 1989 a 1995, época em que a inflação era galopante, e comparar com os índices inflacionários adotados pela Justiça para ver se foram os mesmos critérios adotados.

Esclarece que, após seria necessário fazer uma comparação com todas as declarações de ajuste do IR do contribuinte, para verificar faixas de isenção, e eventuais restituições administrativas fundadas em "descontos simplificados" ou "descontos reais" baseados em despesas médicas, de educação, dependentes e outros, para ver se ainda assim haveria ou não IR a ser devolvido.

Anota que a base de cálculo era sobre o valor da contribuição e o momento do fato gerador, o do pagamento. Explana que o valor da contribuição deveria ser abatido da base de cálculo do IR daquele ano, onde poderia ou não haver uma restituição administrativa fundada em despesas médicas, de educação, etc.

Assinala que, diante de questão tão complexa, foi estabelecido um critério razoável pela Justiça (Portaria nº 20/2011 do JEF de Santos) cuja metodologia foi inclusive aceita pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Secretaria da Receita Federal para devolução dos valores.

Expõe que a referida portaria fixou os parâmetros para a elaboração dos cálculos pela Receita Federal do Brasil nas ações de restituição de imposto de renda sobre previdência privada.

Pontua que o mesmo critério estabelecido pela Portaria nº 20/2011 do JEF de Santos vem sendo adotado por diversos juízos federais de todo o Brasil.

Menciona que a Secretaria da Receita Federal do Brasil publicou a IN nº 1.343/2013, firmando critérios para restituição do tributo objeto dos autos.

Pontua que a referida regulamentação prevê a atualização do total de contribuições realizadas pelo contribuinte ao plano de previdência complementar, até a data do início do recebimento do benefício de aposentadoria, utilizando os índices reconhecidos pela jurisprudência, utilizados na tabela de "Ações Condenatórias em Geral", uma vez que não se trata de tributos.

Atesta que a partir do resultado obtido tem o valor total que deve ser deduzido, tendo em vista que se trata de rendimento isento, da base de cálculo dos rendimentos tributáveis a partir do mês de início do recebimento do benefício de aposentadoria complementar.

Destaca que, primeiramente, mês a mês, o valor total contribuído, já atualizado, deve ser confrontado com o valor recebido do benefício (a instrução normativa denomina esta etapa de exaurimento), visando o montante que será deduzido da base de cálculo dos rendimentos tributáveis daquele ano. Anota que quanto aos saldos remanescentes serão aplicados no ano calendário seguinte assim por diante.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos autos principais, a sentença *a quo* reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 18.12.2002 e julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para declarar a ilegalidade da exigência do imposto de renda retido na fonte sobre o valor do resgate de contribuições de previdência privada (PETROS) e condenar a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelo autor e relativos a 1/3 das contribuições, na vigência da Lei nº 7.713/88 (fls. 142/146).

Irresignada a autora interpôs apelação, que foi provida, nos termos do §1º-A, do CPC, bem como negado seguimento à remessa oficial (fls. 171/173)

Interposto agravo legal pela União Federal, esta Corte julgou o referido recurso desprovido, nos termos do acórdão de fls. 187/190.

Inconformada a União Federal opôs embargos infringentes, recurso este que foi analisado monocraticamente, sendo-lhe negado provimento com fulcro no artigo 557, do CPC (fls. 230/232).

O ora agravante, nas razões recursais, requer além de ser afastada a determinação quanto à apresentação de contas antes da credora, que também não proceda ao cálculo segundo a metodologia indicada pela magistrada singular.

Nos termos do artigo 475-B, do CPC, quando o valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, caberá ao **credor** requerer o cumprimento da sentença, na forma do artigo 475-J.

Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que certificado o trânsito em julgado da Apelação Cível nº 2007.61.04.014532-0 e determinada a remessa dos autos à Vara de origem, o magistrado singular, determinou que a União Federal, **executada**, apresentasse os cálculos, em desobediência ao determinado no artigo supracitado.

Desse modo, impõe-se o reconhecimento da inversão processual.

Passo a apreciar a questão da metodologia a ser aplicada na execução do direito reconhecido em prol da agravada.

Enquanto a agravante (União) pretende a utilização do chamado "método do esgotamento", a MM. Juíza Federal, pelas razões que aduziu, entende do modo diverso.

Ocorre que, ao menos dentro dessa análise sumária e prefacial inerente à apreciação do pedido de tutela de urgência, considero o referido "método do esgotamento" como o mais apropriado à execução.

O referido método, adotado inclusive pela Portaria 20/2011 pelo Juizado Especial de Santos, que, apesar de não vincular os juízes, ostenta função de orientar e uniformizar a execução dos julgados em hipóteses que tais, parte dos seguintes pressupostos:

- 1) as contribuições feitas pelo empregador ao fundo de pensão nunca sofreram incidência do IR, seja antes da Lei nº 7.713/88, seja durante sua vigência (entre 01/01/1989 a 31/12/1995), seja posteriormente com a Lei nº 9.250/96;
- 2) diversamente, as contribuições feitas pelo empregado ao fundo, durante a vigência da Lei nº 7.713/88 (entre 01/01/1989 a 31/12/1995), foram gravadas pelo IR para que, no resgate, não houvesse incidência do imposto;
- 3) a partir da Lei nº 9.250/95 houve uma mudança de paradigma: sobre as contribuições dos empregados ao fundo não incidiria mais o IR, mas, em compensação, haveria incidência quando do respectivo resgate (pagamento dos benefícios);
- 4) para quem efetuou contribuições (sejam todas ou parte delas) sob a égide da Lei nº 7.713/88 e passou a receber os benefícios na vigência da Lei nº 9.250/95, sob pena de *bis in idem*, é necessário que haja um encontro de contas que considere a incidência pretérita do IR.

A partir desses pressupostos, o método do esgotamento procura viabilizar a execução do julgado da seguinte maneira:

- 1) as contribuições efetuadas exclusivamente pelo autor, na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), devem ser atualizadas mês a mês, observados os índices acolhidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, desde os recolhimentos até o início do pagamento da suplementação, o que formará um Montante (M);
- 2) a cada pagamento do benefício deverá ser subtraído da base de cálculo do IR a quantia de 1/3 (um terço), que corresponde à parcela devolvida ao empregado, recalculando-se o IR devido e eventual indébito;

3) o valor subtraído da base de cálculo (1/3 do benefício - item 2) deve ser abatido do montante (M), repetindo-se a operação, sem prejuízo das atualizações mensais, até que o montante (M) seja reduzido a zero;

4) zerado o montante (M), o IR passa incidir sobre o total do benefício previdenciário recebido mensalmente, esgotando-se o cumprimento do título judicial;

5) o valor do indébito, ressalvadas eventuais diferenças prescritas, deve ser atualizado, consoante determinado no título judicial e, na ausência, observando-se as regras contidas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Conforme consignado pelo MM. Juiz Federal Marcelo Souza Aguiar, em atuação perante a 1ª Turma Recursal de São Paulo (autos nº 00054094820124039301, DJ 16/05/2013):

"a Portaria n. 20/2011 é resultado de minucioso estudo sobre a melhor forma de se calcular eventuais valores a serem restituídos no caso em tela, a par de buscar fundamento na sistemática da legislação do imposto de renda da pessoa física no que tange especialmente à forma de confecção do ajuste anual quanto aos valores percebidos a título de complementação de aposentadoria e os respectivos valores retidos na fonte".

Apesar de a matéria ser rara nos Tribunais Regionais Federais, em pesquisa realizada no site do CJF (www.cjf.jus.br), encontrei precedentes no TRF da 5ª Região que apontam para a correção do método do esgotamento:

"(...) II. Para a apuração do valor a ser restituído, deve-se adotar o método de esgotamento do montante não tributável, que consiste em quantificar a "poupança" realizada pelo apelado entre 1989 e 1995 e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do recebimento da complementação de aposentadoria, observando, também, a retificação das declarações de ajuste anual. Precedente: TRF 5ª Região, AC 458608/CE, rel. Desembargador Federal EDÍLSON NOBRE, Quarta Turma, DJ 07/04/2011 - PÁGINA: 683.

III. Havendo divergência entre as informações apresentadas pelas partes quanto ao valor a ser pago em execução de sentença, devem ser levados em consideração os cálculos da contadoria do Juízo, por serem equidistantes dos interesses litigantes, e merecerem fê de ofício".

(TRF-5ª Região, 4ª Turma, AC 530047, DJ 25/11/2011, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, grifei).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI Nº. 7.713/88. UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE ESGOTAMENTO.

1. Título Executivo Judicial constituído em decorrência de sentença que declarou o direito dos autores à isenção proporcional às suas respectivas participações na formação do fundo de previdência privada. Limitação da condenação ao período compreendido entre janeiro de 1989 e dezembro de 1993.

2. Título Executivo Judicial formado em perfeita consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça -STJ, em seara de Recurso Representativo de Controvérsia: REsp 1012903 / RJ, rel. Min. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 13/10/2008.

3. 'A jurisprudência desta eg. Corte, no tocante ao tema da isenção da complementação da aposentadoria, tem adotado o método do 'esgotamento do montante não-tributável', que consiste em quantificar a 'poupança' realizada pelo Apelado entre 1989 e 1993, e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do recebimento da complementação de aposentadoria, evitando-se, assim a isenção, sem limite, de tributação' (AC569025/PB, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, Terceira Turma, DJE 29/04/2014). Remessa Necessária provida. Apelação da Fazenda Nacional prejudicada.

(TRF-5ª Região, 3ª Turma, AC 570268, DJ 2/6/2014, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, grifei).

"(...) 10. A jurisprudência desta eg. Corte, quanto ao tema da isenção da complementação de aposentadoria, tem adotado o método do "esgotamento do montante não-tributável, que consiste em quantificar a 'poupança' realizada pelo apelado entre 1989 e 1995 e que fora tributada, a fim de excluí-la quando do recebimento da complementação de aposentadoria, evitando-se a isenção de tributação sem limite". Precedentes TRF5: AC 00016698320104058400, Desembargador Federal Frederico Dantas, Quarta Turma, DJE: 26/05/2011; AC 200781000183029, Desembargador Federal Edilson Nobre, Quarta Turma, DJE: 07/04/2011".

(TRF-5ª Região, Plenário, AR 6894, DJ 3/10/2012, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, grifei).

Portanto, é necessária a concessão do efeito suspensivo para que a execução da sentença se opere nos termos da Portaria 20/2011 do JEF de Santos, que espelha o método do esgotamento, não em vista de sua eventual força vinculativa (que não possui), mas ante o fato de seu conteúdo refletir a melhor maneira de executar a sentença *in casu*.

Por tais motivos, concedo o efeito suspensivo, nos termos e para as finalidades acima colimadas.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018177-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VACHERON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP332388 LUÍS GUSTAVO DE SOUZA TIMOSSI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00487723320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 342 como desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018239-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CRISTIANA INNARELLI DE LIMA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 00001180620138260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA INNARELLI DE LIMA contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade por considerar inócurre a prescrição de cobrança para os créditos tributários relativos à execução n. 0000118-06.2013.8.26.0653.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição para cobrança dos créditos tributários inscritos nas CDAs de fls. 43, que as contribuições exigidas são inconstitucionais de acordo com o ramo de atividade da executada e que é indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

Decido.

Conforme consta da decisão agravada a agravante aderiu a três parcelamentos de débitos verificados por processos administrativos da Receita Federal. De acordo com a disposição dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, tais adesões importam na interrupção da fluência do prazo prescricional.

Somente com a exclusão da sociedade do regime de parcelamento, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional para a proposição da ação de execução, nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. **Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional.** 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*
(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27). **Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional.** 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, embora a instrução do presente recurso por parte da agravante tenha sido deficitária, deixando de colacionar aos autos os documentos mencionados pela decisão atacada, é possível constatar que o prazo prescricional para a União Federal interpor a ação de execução reiniciou-se após o ano de 2005, o que a princípio sugere que não foi extrapolado o lustro legal concedido.

Ademais, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado. Nesse sentido a agravante não se desincumbiu do ônus de provar o tanto quanto alegado.

Acerca da inclusão o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, observo que o entendimento do MM. Juiz Singular foi favorável à agravante, não existindo, portanto, interesse recursal.

Saliente-se ainda que conforme consignado na decisão recorrida a agravante não trouxe elementos que permitissem verificar se o valor cobrado pela exequente inclui ou não o ICMS, razão pela qual não é possível nenhuma determinação nesse sentido.

Por fim, quanto às demais matérias alegadas pela agravante, entendo necessária a dilação probatória, razão pela qual não podem ser ventiladas em sede de exceção de pré-executividade. Assim, postergo a análise de tais pontos ao momento processual adequado, qual seja, após a devida juntada de provas acerca da desnecessidade das contribuições cobradas em razão do ramo de atividade da executada.

Ante o exposto, por ora, indefiro a antecipação de tutela pleiteada.

Comunique-se ao "juízo a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil e para que, se possível, junte aos autos cópia de documento que comprove a data da exclusão da executada dos regimes de parcelamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018487-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA
ADVOGADO : SP147575 RODRIGO FRANCO MONTORO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012702420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COML/ IMP/ E EXP/ LA RIOJA LTDA contra a decisão de fl. 265 que indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 260/261 a qual manteve a inclusão do automóvel NCM 8703.24.10, VINZFFEW59A670152874 em leilão a ser realizado em 25/07/2014.

Alega a agravante, em síntese, que em nenhum momento, nos autos da ação ordinária n. 0001270-24.2010.4.03.6100, a União Federal questionou a realização de prova pericial, de modo que a decisão proferida no AI n. 0019745-92.2010.403.0000 não poderia ter se manifestado sobre tal mérito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja determinada a produção de prova pericial.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

..."

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Em que pesem as alegações do agravante, a única finalidade da interposição do AI n. 0019745-92.2010.403.0000 pela União Federal foi a de obstar a realização de prova pericial, dando prosseguimento a pena de perdimento. Tanto é que na inicial do referido agravo de instrumento, acostada às fls. 126/152, manifestou-se a União Federal no sentido de o veículo importado ser usado e a decisão do recuso, embora sucinta, entendeu que tal fato restava demonstrado, sendo desnecessária a realização da prova pericial anteriormente concedida.

A discussão dessa matéria foi feita no AI n. 0019745-92.2010.403.0000, não sendo admissível a revisão da decisão por outro órgão de mesma instância daquele que apreciou a questão por primeiro.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2014.03.00.018642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JORGE ISSLER RICHTER espólio
ADVOGADO : SP158093 MARCELLO ZANGARI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182993020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Jorge Issler Richter - Espólio contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo, ao fundamento da ausência de todos os requisitos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, com redação da Lei nº 11.382/06 (fl. 24). Opostos embargos de declaração (fls. 25/26), foram rejeitados (fl. 27).

Sustenta o agravante, em síntese, que:

- a) ao proceder ao depósito do valor integral da execução cometeu erro material no preenchimento da guia, razão pela qual os valores foram disponibilizados para a 3ª Vara das Execuções Fiscais e não para o juízo *a quo*;
- b) independentemente da disponibilização do depósito a outra vara federal, evidencia-se que os valores já foram apropriados pela União, dado que a CEF remete essas quantias à conta única do tesouro nacional (Lei n.º 9.703/98), de maneira que a garantia do juízo foi satisfeita;
- c) o artigo 15 da lei n.º 6.830/80 também faculta ao juiz a substituição da garantia, que pode ser realizada pela troca da penhora *online* pelo depósito feito em outro juízo.

É o relatório.

Decido.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 18, 19, 24 e 32 da Lei nº 6.380/1980, artigo 53, § 4º, da Lei nº 8.212/1991 e artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Ademais, a Lei nº 11.362/2006, que acrescentou o artigo 739-A ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo diploma legal para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais (não apenas de forma subsidiária - artigo 1º da LEF) e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: i) relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); ii) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*); e iii) existência de garantia. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. **APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.
(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

22/05/2013, DJe 31/05/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, não obstante o recorrente alegue que tenha incidido em equívoco e efetuado o depósito para a garantia do juízo em outra ação, o fato é que o feito executivo de origem não está seguro, de maneira que está correta a fundamentação do juízo *a quo*, sob o aspecto de que o único valor vinculado é o constricto via BACENJUD, inferior ao montante devido. Saliente-se que o depósito judicial realizado, para fins de oferecimento de embargos à execução, fica vinculado ao juízo por onde tramita o feito executivo até o seu deslinde final, de maneira que não estão em conta única, à disposição do tesouro nacional (Lei n.º 9.703/98). Outrossim, não é caso de substituição de penhora (artigo 15 da Lei n.º 6.830/80), uma vez que não se trata de oferecimento de um bem em troca de outro constricto, mas, sim, pedido para que seja assim considerada quantia depositada em outro feito, o que não é contemplado pelo dispositivo em comento. Correta, portanto, a decisão agravada ao aplicar o artigo 739-A do CPC aos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020005-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RICHARD GERHARD WALTER NUTZMANN
ADVOGADO : SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269980519894036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de execução de sentença, acolheu os cálculos do contador judicial, ao fundamento de que estão em conformidade com os critérios fixados no título judicial, o qual determinou expressamente a aplicação do IPCA-E do IBGE por ser o índice que melhor reflete a inflação real do período (fl. 380).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) à vista do princípio da imutabilidade da coisa julgada, não devem ser aplicados juros de mora não previstos no *decisum* exequendo. No acórdão dos embargos à execução não determinou a respectiva incidência;

b) é indevida a inclusão de índices de correção monetária com expurgos. Destaque-se que:

b.1) não pode ser utilizado o IPCA-E, à míngua de previsão legal, com o que o correto seria a TR;

b.2) há afronta à coisa julgada, já que não existe previsão nesse sentido na decisão exequenda;

b.3) legislar sobre a correção monetária constitui competência privativa da União (artigo 22, inciso VI, da

Constituição Federal). Os contribuintes não podem ser premiados, nas suas ações de repetição de indébito fiscal, com índices maiores do que os aplicados pela fazenda nacional em seus créditos, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da reciprocidade e da legalidade (artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*, da CF); b.4) o IPC sequer é índice oficial, motivo pelo qual sua aplicação afronta o princípio da legalidade; b.5) deveria ser aplicada a analogia (artigos 108, inciso I, e 167 do Código Tributário Nacional).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, na medida em que já foi ordenada a expedição do requisitório e por fim o provimento do recurso para que seja emitido o ofício nos termos da decisão transitada em julgado, afastados os cálculos elaborados pelo contador judicial ou, quando não, para determinar a não incidência dos índices de correção monetária com expurgos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. O cálculo homologado pelo magistrado *a quo* é o último da contadoria judicial (fls. 362/367) e refere-se a saldo do crédito do autor (a maior parte já lhe foi paga e restou diferença). Há controvérsia acerca da correção monetária, que tem como data inicial julho de 2009. Foi aplicado na conta o IPCA-E e incidiram juros de mora. Afirma o juízo *a quo* que (fl. 380):

O título executivo judicial determinou expressamente a aplicação do IPCA-E do IBGE, por ser o índice que melhor reflete a inflação real do período.

Acolho os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, por estarem em conformidade com os critérios fixados no título executivo judicial.

No entanto, não é o que se verifica. O acórdão que transitou em julgado não previu a aplicação de qualquer índice no período posterior a julho de 2009 nem de juros moratórios. Apenas tratou dos expurgos de épocas anteriores, *verbis* (fl. 113 - frise-se que os recursos excepcionais interpostos contra tal decisão foram desprovidos às fls. 144/146 e 156/157):

PROCESSO CIVIL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AO CRITÉRIO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÕES CONCRETAS. ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. INCLUSÃO DOS ÍNDICES DE 42,72%, 84,32% e 44,80%, REFERENTES A JANEIRO DE 1989, MARÇO e ABRIL de 1990. PRECEDENTES.

I - Não merece prosperar recurso que impugna cálculos sem qualquer sustentação concreta a apontar a configuração do erro. Precedentes: TRF 3ª Região.

II - A correção monetária é mecanismo de atualização de valores diante dos índices inflacionários, buscando resgatar a composição do prejuízo.

II - Alteração no cálculo do percentual referente ao IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72%, conforme Emb. de divergência em RESP nº 29.078-8, Rel. Min. Jesus Costa Lima.

III - Inclusão no cálculo de liquidação dos percentuais de 84,32% e 44,80%, que refletem a inflação real. Precedentes: STJ e Tribunais Regionais Federais

IV - Apelação da União Federal desprovida. Apelação do autor parcialmente procedente.

Assim, não há que se falar em existência de decisão transitada em julgado - coisa julgada - que tivesse determinado a incidência do IPCA-E e dos juros de mora na atualização da dívida. De qualquer modo, a despeito do silêncio nesse sentido, é plenamente possível a correção monetária, que é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda e visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, é devida nas ações de repetição de indébito tributário, como a do caso concreto, e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, o qual estabelece que a partir de janeiro 1996 incide tão somente a SELIC. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012 - ressaltei)

No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

Desse modo, ao indébito somente deveria ter sido aplicada a SELIC e não a TR, como sustenta a recorrente. Saliente-se que tal entendimento mantém-se independentemente dos demais dispositivos e princípios por ela suscitados, quais sejam, artigos 5º, inciso II, 22, inciso VI, e 37, *caput*, da Constituição Federal, princípios da isonomia, da reciprocidade e da legalidade e artigos 108, inciso I, e 167 do Código Tributário Nacional.

Resta caracterizado, portanto, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está configurado o risco de lesão grave e de difícil reparação, porque já constou da decisão agravada a determinação de expedição de ofício precatório e/ou requisitório complementar (fl. 380).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **ATRIBUO efeito suspensivo** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020027-91.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020027-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ATALLAH COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 366/2284

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ATALLAH COM/ DE VEÍCULOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a autorização para apurar e recolher o IRPJ e a CSLL sem a indevida inclusão dos créditos do PIS e da COFINS oriundos do regime não-cumulativo na base de cálculo destes tributos, suspendendo-se a sua exigibilidade nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Alega o agravante que devem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ/CSLL os créditos das contribuições ao PIS/COFINS, operadas no regime não-cumulativo, por força do disposto no § 10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03, posto que não são (os créditos) considerados "receita" e, por consequência, também não se constituem em lucro (acréscimo patrimonial).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer ao que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária. Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não-cumulatividade, deve ser observada a forma estipulada na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias.

Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não se pode estender a não-cumulatividade do PIS e da COFINS (Lei 10.833/03) para gerar reflexo na base de cálculo do imposto de renda (IRPJ) e da CSLL.

Este é, inclusive, o entendimento jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Região, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS/PIS - NÃO-CUMULATIVIDADE DESEJADA EM EXTENSÃO DOS CRÉDITOS, PARA DEDUÇÃO DO LUCRO REAL EM SEDE IRPJ E DE CSLL - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA AUSENTE AO TEMA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1 - A utilização dos créditos de PIS e COFINS, mercê da não-cumulatividade positivada pela Lei Maior (§12 de seu artigo 195), como pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, unicamente se situa a admitir dedução do valor devido a título daquelas contribuições, §10 do artigo 3º de referida Lei 10.637, portanto ao mais, que aqui ambicionado, não contemplado previsão, elementar, a estrita legalidade tributária, artigo 97, CTN.

2 - A intentada dedução, seja para fins de IRPJ como de CSLL, põe-se a carecer da fundamental previsão em lei a respeito, sem a qual inadmissível exclusão do lucro rela quanto aos retratados valores, logo se perdendo sua substância a parte contribuinte, nos termos de sua própria tese, consoante a v. jurisprudência pátria. Precedente.

3 - Raiando o tema ao âmbito do princípio encartado no artigo 2º da Lei Maior, faltando ao propósito demandante capital respaldo junto ao ordenamento de lei, como visto, de rigor se põe a improcedência do pedido, improvendo-se ao apelo.

4 - Improvimento à apelação. Denegação da ordem."

(TRF3 - AMS 200761000184982 - 3ª Turma, relator Juiz Federal Convocado SILVA NETO, DJF 23.03.2010, pág. 444)

"PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS APURADOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE.

A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido.

O sistema de não-cumulatividade das contribuições não é o mesmo aplicado aos tributos indiretos, como o ICMS e o IPI. A não-cumulatividade das contribuições permite uma apropriação "semidireta" das contribuições incidentes em fase anterior, por meio da admissão de créditos decorrentes de insumos utilizados na produção, os quais são deduzidos das contribuições a recolher.

A impetrante busca modificar a forma de utilização dos créditos de PIS/COFINS não-cumulativa a fim de deduzi-los do lucro líquido, com reflexos na apuração do IRPJ E CSLL.

O §10 do art. 3º da Lei nº 10.833/03 limita-se ao âmbito de tributação da COFINS, não refletindo na base de cálculo do IRPJ e CSLL. A interpretação extensiva adotada pela impetrante subverte a lógica do sistema concebido, já que ao pagar menos tributo, terá menos despesa, arcando com o IRPJ e CSLL calculados sobre o lucro líquido então apurado.

Se tal sistema de não-cumulatividade implica aumento da carga tributária, refoge ao âmbito de atuação do Poder

Judiciário qualquer ingerência nos motivos levaram a adoção dessa política fiscal, ao menos na estreita via do mandamus.

As hipóteses de exclusão do lucro líquido vêm expressamente dispostas em lei (art. 97, CTN), sendo inviável instituir nova forma exclusão do lucro líquido, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes." (TRF4 - AC 00028637820094047205 - 2ª Turma, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E 02.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. SISTEMÁTICA DA NÃO-CUMULATIVIDADE (LEI 10.637/02 E LEI 10.833/03). EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PELO JUDICIÁRIO.

Ação na qual se visa excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os valores relativos aos créditos de PIS e da COFINS das empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade, previsto pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

A Emenda Constitucional nº 42, de 16.12.03, introduziu o parágrafo 12º no art. 195, mas a adoção do regime não-cumulativo, no tocante ao PIS e à COFINS, já havia sido veiculada pelas leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03.

A legislação atual reguladora do PIS e da COFINS instituiu o regime de não-cumulatividade aplicável às empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real, e este regime passou a coexistir com o regime anterior aplicável as demais empresas, ou seja, aquelas que apuram o imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, as optantes pelo SIMPLES e as imunes a impostos.

O novo regime não-cumulativo trouxe ao lado da majoração de alíquotas do PIS e da COFINS, benefícios fiscais específicos na forma de créditos escriturais conforme prevê o parágrafo 10 do art. 3º da Lei 10.637/2002 utilizáveis tão-só como dedução do valor devido a título daquelas contribuições, razão pela qual não é autorizado ao Judiciário estender, diante da ausência de previsão legal, os efeitos dessa dedução ao IRPJ e a CSLL.

Apelação improvida."

(TRF5, AC 200785010003975, 1ª Turma, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 11.12.2009, pág. 80)

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020058-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020058-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CURRICULUM TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : PR068178 CASSIA YANI CAMPAROTO ZIRONDI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082219220144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes ao PIS e COFINS apurados sob o regime da CUMULATIVIDADE e NÃO CUMULATIVIDADE, no período de 01/2009 à 12/2013, parcelados ou não, até que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional processe os Pedidos de Revisão dos Débitos Inscritos na Dívida Ativa por Erro de fato, **indeferiu** pedido liminar nos seguintes termos:

"CURRICULUM TECNOLOGIA LTDA propôs o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos relativos às contribuições de PIS e COFINS do período de janeiro de 2009 a dezembro de 2013, parcelados ou não, ante ao requerimento administrativo de revisão dos débitos. Alega, em síntese, que optou pelo regime de IRPJ correspondente ao lucro real, adotando, por equívoco, a não cumulatividade das contribuições do PIS e COFINS, o que gerou a aplicação de alíquotas superiores as que a empresa, por sua atividade desenvolvida, estaria sujeita nos termos do artigo 10, da Lei 10.833/2003. Segundo relato do impetrante, após a identificação do erro, a empresa efetuou a retificação dos lançamentos contábeis, por meio de declarações e pedido de revisão apresentadas à Receita Federal, buscando corrigir a situação, reduzir os valores dos débitos e suspender a exigibilidade do crédito (fls. 34/37). A petição inicial veio instruída com documentos (fls. 34/325). É o breve relatório. Passo a decidir. Inicialmente, recebo a petição de fls. 333 como aditamento da inicial. A concessão de liminar em mandado de segurança reclama o atendimento dos requisitos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei nº 12.016/09, quais sejam: "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida". Deve haver nos autos, portanto, elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final. É com enfoque nesses particulares aspectos, portanto, dentro do perfunctório exame cabível neste momento, que passo à análise da matéria. A impetrante, em sede de liminar, objetiva que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido, tendo em vista o requerimento administrativo de revisão dos mesmos, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Com efeito, o pedido de revisão não constitui reclamação ou recurso, previsto no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, não tendo o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Constituído o crédito tributário e notificado o sujeito passivo da obrigação tributária, somente os instrumentos previstos pela legislação administrativa fiscal podem suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme determinação do citado dispositivo legal. Pedidos de revisão, também conhecidos como "envelopamento", feitos após as inscrições dos débitos em Dívida Ativa não possuem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. As hipóteses autorizadas da suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas no artigo 151 do CTN, dentre as quais a reclamação ou recurso administrativo. Poder-se-ia falar, em princípio, que o pedido de revisão equivaleria à reclamação e suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, desde que, porém, o Pedido de Revisão tivesse ocorrido em data anterior à da inscrição do débito na dívida ativa (e, por conseguinte, anterior ao ajuizamento da execução fiscal). Conforme já se decidiu: EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, POSTERIOR AO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que acolheu, em parte, os argumentos postos na Exceção de Pré-Executividade, determinando o prosseguimento da execução com a exclusão dos valores cobrados por meio da dívida inscrita sob o n.º 30 6 06 010011-50, em razão do parcelamento efetivado. 2. De acordo com o art. 151, inciso III, do CTN, têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos no âmbito do processo tributário administrativo. 3. Hipótese em que a Agravante havia impugnado administrativamente os valores dos créditos tributários apurados, sem, contudo, obter êxito, por não ter instruído a Impugnação com sua escrituração contábil, pelo que, foi determinado o prosseguimento da cobrança. Após quase um ano desta decisão, apresentou, junto à Fazenda Nacional, Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, requerendo, por conseguinte, a suspensão da Execução Fiscal. 4. Os Pedidos de Revisão de Débitos já consolidados não se enquadram nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, vez que não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário. Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso) (AG 200805000604800, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF 5 - Terceira Turma, DJE - Data 25/11/2010 - Página: 670). Conforme os documentos apresentados, os pedidos de revisão referentes às dívidas ativas nº 80.7.13.012123-1, 80.6.11.136229-67, 80.6.13.029675-97, e 80.7.11.032758-40 foram protocolados administrativamente em 03 de abril de 2014, e novamente em 09 de maio para juntada de documentação complementar. Ressalto que estes pedidos podem e devem ser apreciados pela autoridade administrativa, mas não têm o efeito previsto no art. 151, III, do CTN. É certo que o procedimento utilizado pela Fazenda Nacional no caso concreto não prevê a existência de fase contenciosa, mas isto não autoriza o Judiciário a conceder efeito suspensivo a recurso sem que a lei o faça. Dessa forma, tendo em vista que não é qualquer reclamação ou recurso administrativo que suspende a exigibilidade do crédito de tributário, mas tão somente aqueles recursos interpostos nos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, em momento anterior à inscrição do débito em dívida ativa, não restou demonstrada a suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos do art. 151, III, do CTN. Observo, outrossim, que sequer decorreu o prazo de 15 (quinze) dias concedido à Administração Pública para apreciação de processo administrativo, haja vista a última de data de protocolo para a juntada da documentação ocorreu em 09/05/2014, mesma data da propositura da presente demanda. Vale ressaltar que a análise da veracidade dos dados lançados em DCTF, DPIJ e suas retificadoras para que se

verifique a extinção do crédito tributário ou se efetue seu lançamento é atividade própria da administração, que, por sua vez, não pode ser substituída pelo Poder Judiciário que, aliás, tampouco possui os dados necessários para verificação da extinção do crédito tributário. Assim, ao menos nesta fase de cognição sumária, resta inviabilizada a expedição da certidão de regularidade fiscal, tal como prevista no art. 205 e 206 do Código Tributário Nacional. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Notifiquem-se as autoridades impetradas para prestar informações."

Notícia a recorrente que por atuar na área de informática, optou nos últimos 05 anos pelo regime de IRPJ corresponde ao Lucro Real e, equivocadamente, acabou por adotar a não cumulatividade das contribuições para o PIS e COFINS - deixando de observar as benesses da Lei nº 10.833/2003 a qual prevê para as empresas que prestam serviços de informática a apuração do PIS e COFINS no formato cumulativo - gerando carga tributária excessiva, fato impeditivo do recolhimento dos créditos tributários nas datas aprazadas o que culminou com a necessidade de adesão a 05 (cinco) parcelamentos, a maioria já quitados pela empresa.

Assevera que tendo identificado o erro de fato no início ao ano de 2014 procedeu a retificação dos lançamentos contábeis, corrigindo as apurações retroativamente, nas diversas declarações apresentadas à Receita Federal DCTF's, DACTON's, DIPJ's e demais documentos contábeis, Balanços e Balancentes. Entretanto, os pedidos retificatórios submetidos à análise da Secretaria da Receita Federal não tem efeito imediato na revisão dos débitos e não geram o esperado encontro de contas haja vista que os créditos tributários apurados equivocadamente pelo regime não cumulativo foram parcelados após a inscrição na Dívida Ativa, estando sob a gestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Informa que para a feitura da integração entre as declarações retificadoras e os parcelamentos efetivados protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa por Erro de Fato junto ao CAC, o qual se encontra pendente de análise junto à PGFN.

Por entender indevidos os débitos requer o agravante a suspensão da exigibilidade dos créditos parcelados junto à RFB e PGFN (parcelamentos) e não parcelados, até o processamento definitivo dos Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa por Erro de Fato na esfera administrativa, aduzindo ser tal pedido considerado como Reclamação apta a constituir causa de suspensão da exigibilidade dos débitos, nos termos da lei que regula a matéria.

Repisando os argumentos deduzidos em primeiro grau requer o agravante, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Pretende o agravante a concessão de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade dos débitos de PIS e COFINS apurados sob o regime da NÃO CUMULATIVIDADE e regime da CUMULATIVIDADE no período de 01/2009 à 12/2013, parcelados ou não, garantindo-lhe o direito ao não pagamento de créditos tributários que alega ser manifestamente indevidos, até que a Procuradoria da Fazenda Nacional decida de forma definitiva sobre o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa da União e a Receita Federal processe todas as retificações contábeis transmitidas, proceda ao encontro de contas do PIS e da COFINS sob os dois regimes e determine com precisão o montante do débito ou crédito a que estará sujeita o impetrante.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

No caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Não há nenhum subsídio ao pedido de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários objetos dos Processos Administrativos n.ºs. 10.880.567552/2011-50, 10880.524319/2013-44, 10880.567554/2011-49 e 10880.409919/2010-31, inscritos na Dívida Ativa da União sob n.ºs. 80.7.13.01213-01, 80.6.11.036229-67, 80.6.13.029675-97, 80.7.11.032758-46, porquanto os Pedidos de Revisão de Débitos Inscritos na Dívida Ativa da União por Erro de Fato, protocolizados junto ao Fisco em 03/04/2014 (fls. 76/79), por não se tratarem de impugnação, não tem o condão de conferir a suspensão da exigibilidade aos referidos débitos nos termos do artigo 151, III, do CTN, como quer fazer crer a agravante, haja vista não haver previsão legal para tanto.

Nesse sentido tem sido o entendimento adotado por esta Corte Regional. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REVISÃO DE DÉBITOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Súmula 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. A exceção de pré-executividade não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN.

3. Igualmente, o pedido de revisão de débitos inscritos não tem o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não estar contemplado dentro das causas suspensivas do artigo 151, inciso III, do CTN.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0028389-19.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 28/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. ART. 151, III, CTN.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

4. Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, conforme os seguintes julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

5. Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, do CTN: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (...)".

6. A agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado. Entretanto, não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no artigo 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.

7. Nesse sentido, observa-se o posicionamento exarado nos seguintes julgados desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 387.087, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 11.11.2010, DJF3 29.11.2010; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 273.906, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21.10.2010, DJF3 28.10.2010; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 257.358, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 30.09.2010, DJF3 18.10.2010.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005157-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)."

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES) - LEI N. 10.684/2003 - EXCLUSÃO POR INADIMPLEMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - PEDIDO DE REVISÃO DO DÉBITO - IRRELEVÂNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterada sua apreciação nas contrarrazões de apelação, ex vi do art. 523, caput e § 1º, do CPC.

2. O programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684, de 30/5/2003, previu a possibilidade de se adimplir os débitos devidos à Fazenda Nacional, vencidos até 28/2/2003, em até 180 (cento e oitenta) meses.

3. Na hipótese de permanecer inadimplente por três meses consecutivos ou seis alternados, inclusive com relação aos tributos e contribuições com vencimento posterior a 28/2/2003, o sujeito passivo submete-se à exclusão do parcelamento, nos termos do art. 7º da Lei n. 10.684/2003, a qual independe de prévia notificação ao sujeito passivo (art. 12) e acarreta a imediata exigibilidade da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, bem como a pronta execução da eventual garantia prestada. Ademais, com relação ao montante não pago, restabelecem-se os acréscimos legais previstos na legislação aplicável à época dos fatos geradores.

4. Verificadas as circunstâncias apontadas, não há como o contribuinte pretender o retorno ao parcelamento, até porque, ao realizar a opção, estava plenamente ciente do regime ao qual se submetia: os prazos, os valores, as

causas e o procedimento de exclusão, etc. Ademais, a interpretação das normas relativas à suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser restritiva (art. 111 do CTN).

5. A existência de pedido administrativo de revisão do débito consolidado não tem o condão, por si só, de macular a dívida confessada e, ato contínuo, alterar automaticamente os termos da adesão. Ademais, não se há falar em causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do C. STJ.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0005748-72.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013)."

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA.

1. Pedido de revisão de débitos não suspende a exigibilidade do crédito tributário.

2. Precedentes do Tribunal Regional da Primeira Região e desta Corte Regional.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0035288-72.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 11/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2010 PÁGINA: 732)."

"TRIBUTÁRIO - CND - PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - DÍVIDA ATIVA INSCRITA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E CERTEZA.

1. Em relação aos débitos validamente inscritos na dívida ativa vigora a presunção de legitimidade e certeza.

2. Nos termos do Decreto 70.235/72, o recurso administrativo possui o efeito de suspender a exigibilidade do crédito apenas enquanto pendente a discussão na seara administrativa. Na hipótese dos autos, contudo, os débitos já foram inscritos na dívida ativa da União.

3. A mera apresentação de requerimento ao Procurador da Fazenda, solicitando o cancelamento do débito após a sua inscrição na dívida ativa, não tem a mesma natureza ou os mesmos efeitos do recurso administrativo para fins do inciso III do artigo 151 do CTN, a teor do disposto no inciso I do artigo 111 do mesmo diploma legal.

4. Caso pretendesse atribuir efeito suspensivo aos pedidos de revisão, deveria socorrer-se de decisão judicial neste sentido, o que, contudo, não foi objeto desta demanda'.

(TRF-3, 6ª Turma, AMS 2006.61.00.016274-0 - SP, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, j. 28/02/2008, DJU 22/04/2008, p. 348)."

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgado abaixo colacionado, manifestou-se no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita.

4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão.

5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)."

Ainda que assim não fosse, em consulta ao sistema de dados desta Corte, via internet, verifiquei constar o ajuizamento das execuções fiscais nºs. 0027070-60.2014.403.6182 e 0037953-66.2014.4.03.6182, objetivando a

cobrança de débitos no valor de R\$ 1.045.469,30 e R\$ 277.982,08, reconhecido pelo impetrante à folha 30, dentre os quais estão inseridas algumas das inscrições objeto da ação mandamental, tendo havido inclusive citação da executada e apresentação de exceção de pré-executividade em uma das ações, ainda pendente de julgamento no Juízo da execução.

Na hipótese, o crédito tributário encontra-se definitivamente constituído e possui a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, não havendo previsão legal para a suspensão do procedimento de cobrança.

Por outro lado, com o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos busca o requerente obter na via judicial a suspensão do parcelamento, que aderiu voluntariamente, o que não é possível, pelo que resulta ausente a relevância do fundamento invocado.

Certo é que, nos termos e condições estabelecidas em lei, os sujeitos da obrigação tributária podem celebrar o acordo de parcelamento.

O Programa de Parcelamento Fiscal é administrado pelo Comitê Gestor, autoridade competente a implementar a execução, não comportando venha o Judiciário autorizar a suspensão do pagamento das parcelas mensais vincendas do parcelamento, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujos débitos foram incluídos no programa pelo próprio contribuinte.

Ressalte-se que o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas e de atos administrativos infralegais, sem as quais não se consolidam os débitos, afigurando-se inadequada pretender-se na via judicial desonerar o devedor de débitos aprovados e homologados no parcelamento.

Sob tal ótica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de adesão ao programa de parcelamento ordinário, ao menos nesta sede de cognição sumária, não contempla plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da providência requerida vez que inexistente previsão contratual ou legal a autorizar a suspensão de suas parcelas.

Assim as afirmativas da agravante são insuficientes diante da decisão agravada, devida e substancialmente fundamentada, apoiada em documentação acostada no *mandamus*.

Tampouco as razões do agravo trazem algum dado concreto ou desconstituem as assertivas lançadas pelo magistrado na decisão agravada, apesar do esforço do ilustre procurador.

Logo, a decisão agravada, portanto, há de ser mantida, porquanto o MM. Juiz monocrático, embora dedicado ao tema, encontrou a mesma dificuldade desta Relatora: fatos controvertidos e sem provas aferíveis de plano.

Por esses motivos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Anote-se o segredo de justiça em consonância com o deferido no feito principal (fl. 374).

Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020062-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANDRE ROBERTO GERALDO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101670220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRÉ ROBERTO GERALDO contra a decisão de fl. 94/95 que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que o processo administrativo realizado não foi submetido à autoridade superior para reexame da matéria, que a decisão administrativa afronta o princípio da irredutibilidade de vencimentos e que a verba a ser restituída era de caráter alimentar e é, portanto, irrepetível. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que a União se abstenha de exigir os valores discutidos na ação ordinária n. 0010167-02.2014.403.6100.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 527 do Código de Processo Civil que:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

... "

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

Desse modo, o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

Na hipótese em tela, não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso de pedido de suspensão de exigibilidade de débitos que sequer foram inscritos em dívida ativa. Não se trata, assim, de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à agravante.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **converto o presente recurso em retido** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020350-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 374/2284

AGRAVANTE : QUANTA TECNOLOGIA ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP226741 RICARDO AUGUSTO DA LUZ e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141787420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020395-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : YERVANT BOYADJIAN e outros
: FUAD KHERLAKIAN
: GERONIMO CESAR FERREIRA
: LEONIL PRESSUTTI
: CLAUDIO BISSI
ADVOGADO : SP100076 MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 07242741619914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida em ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença adotou como corretos os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fl. 206).

Em suas razões recursais, a agravante alega que o e. STJ tem posicionamento firme na inaplicabilidade de juros em continuação (REsp nº 200802286290, relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A questão ventilada no agravo cinge-se à incidência de juros de mora em continuação no período compreendido entre a elaboração dos cálculos até a expedição do ofício precatório complementar.

Não se desconhece que o e. Supremo Tribunal Federal declarou a existência de repercussão geral sobre da matéria no RE nº 579.431-8/RS. No entanto, no referido julgado, não houve qualquer determinação de suspensão do

andamento dos feitos que albergam o tema aqui debatido.

Assim, conforme declarado pelo e. STJ, o reconhecimento da repercussão geral em recurso extraordinário não paralisa o julgamento dos recursos especiais sobre o tema (AgRg no REsp nº 1.240.532/RS, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 24.8.2011).

A par disso, a questão da incidência de juros moratórios sobre valores a serem pagos por meio de precatório já foi apreciada pelo e. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, calha transcrever os julgados:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANISTIA. PARCELA RETROATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO OU TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO DE PAGAMENTO. 31 DE DEZEMBRO DO ANO SUBSEQUENTE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP N.º 1.143.677/RS, DJe DE 04/02/2010.

1. Não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual ocorrida entre a liquidação do valor devido - verificada após a definição do quantum debeatur, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso in albis do prazo para Fazenda Pública opô-los - até a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório. Os juros somente voltarão a ser devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado em 31 de dezembro do ano subsequente, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(EEAEEXMS 200801267719, Relatora Ministra Laurita Vaz, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 04/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(STJ, Edcl nos Edcl no REsp 1277942/PR, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 14/08/2012, publicado no DJ de 21/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a de mora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1135461 / RS, Relatora Ministra LAURITA VAZ, julgamento em 26/06/2012, publicado no DJ de 01/08/2012)

Nos julgados utilizados como precedentes, restou observado que os juros deverão incidir até a liquidação do valor executado que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória do ano subsequente.

Acresça-se, ainda, que o e. STJ, em acórdão publicado em **28.02.2013**, reafirma o entendimento esposado nesta decisão, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros mora tórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1248403/PR, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 28.02.2013)

In casu, o embargos à execução transitaram em julgado em 11.12.2008, de acordo com a certidão de fls. 107.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a incidência dos juros moratórios até a liquidação do valor executado (trânsito em julgado dos embargos à execução).

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020496-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020496-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : Tafa Preparacao de Solo e Terraplanagem Ltda
ADVOGADO : SP271842 RODRIGO CESAR ENGEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008666620134036132 1 Vr AVARE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 377/2284

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo, ao fundamento de que os créditos tributários, para serem exigíveis dos administradores, devem resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, bem como não houve intimação administrativa, para oportunizar o esclarecimento da situação fática, para fins de conhecimento da existência de dissolução irregular ou não (fl. 67).

A agravante alega, em síntese, que foi constatado em certidão de oficial de justiça que a executada encerrou irregularmente suas atividades sem prévio pagamento de tributos devidos, o que dá ensejo à aplicação do artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ.

É o relatório.

Decido.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

Portanto, dúvida não há de que os diretores da executada podem ser responsabilizados, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN, desde que comprovadas uma das situações anteriormente explicitadas.

In casu, o pedido de redirecionamento foi motivado pela alegada dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço

constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, o oficial de justiça de justiça foi informado de que a executada encerrou suas atividades e de que não se conhece seu novo endereço (fl. 48). Porém, a exequente não juntou cópia dos registros da empresa na JUCESP, a fim de se verificar a responsabilidade do sócio Alexandre Tamassia, vale dizer, se detinha a condição de gestor à época dos fatos geradores do tributo em cobrança e da dissolução irregular da sociedade, consoante precedentes anteriormente explicitados. Assim, apesar de configurado, em princípio, o encerramento ilegal, não é possível se averiguarem os pressupostos necessários para a responsabilização de seu sócio, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020555-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP213029 RAPHAEL RICARDO DE FARO PASSOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00386711520044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de cancelamento da penhora de 5% sobre o faturamento.

Alega a agravante, em síntese, que tal penhora do faturamento é medida excepcional a ser exercida na ausência de outros bens que possam garantir o juízo e que, em face das despesas de funcionamento da própria atividade empresaria, não possui condições de efetuar o pagamento exigido. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido:

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 522 E SEQUINTE DO CPC. CAUSA QUE TEM, COMO PARTE, ORGANISMO INTERNACIONAL. COMPETÊNCIA DO STJ. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE, ATENDIDOS OS REQUISITOS FIXADOS PELA JURISPRUDÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO PELA DELIBERAÇÃO, CONTIDA EM ASSEMBLEIA GERAL, DE PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO GLOBAL A SÓCIOS ADMINISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PERSECUÇÃO DO PATRIMÔNIO E DE REPRESSÃO À FRAUDE. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Nas causas em que figurar, como parte, em um dos pólos da relação processual, Estado Estrangeiro ou Organismo Internacional, é possível a interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (arts.

105, II, "c" da CF, 539, parágrafo único, do CPC e 13, III, do RI/STJ) . Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se cumpridos três requisitos: (i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; (ii) seja promovida a nomeação de administrador e que apresente plano de pagamento; (iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. A existência de mais de uma ordem de penhora sobre faturamento, proveniente de juízos diferentes, não inviabiliza a medida. Na sua execução, o administrador deverá observar a ordem de preferência para os pagamentos.

(...)

5. *Perda do objeto do Agravo de Instrumento 1.354.655. Negado provimento aos Agravos de Instrumento 1.379.709/SC e 1.380.194/SC." (Ag 1380194/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 06/12/2011, DJe 16/12/2011)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.*

2. **O Tribunal de origem foi enfático ao declarar o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.**

3. *Para afastar tal premissa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na presente instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 15.658/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 23/08/2011, DJe 30/08/2011)
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS DE GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO - PRECEDENTES.

1. **A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exigem sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei.** *Isto porque o artigo 620 do CPC consagra favor "debitoris" e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.*

2. *Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.*

3. *Não obstante, ressalvo o entendimento de que o patrimônio de uma sociedade é servil as suas obrigações, notadamente a tributária, que é "ex lege", e destinada a receita pública, cuja função é satisfazer as necessidades coletivas, por isso a penhora sobre o faturamento é uma modalidade útil ao processo de execução.*

4. *Ausência de motivos suficientes para modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGA nº 484827 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJU 19/05/2003, pág. 00145)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é medida excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: a) não localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; b) nomeação de administrador (art. 677 e seguintes do CPC); e, c) não comprometimento da atividade empresarial.*

2. **Existentes bens a garantir a satisfação do crédito, incabível a medida excepcional pleiteada, porquanto a penhora sobre o faturamento da empresa não equivale à penhora sobre dinheiro.** *Precedentes.*

3. *Hipótese de não incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que todos os fatos indispensáveis para a solução da controvérsia encontram-se descritos no acórdão recorrido.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 919.833/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 05/04/2011, DJe 15/04/2011)

Neste passo, para que não seja inviabilizado o exercício da atividade empresarial, tem-se adotado nesta Corte e em outros Tribunais os patamares mínimo e máximo de 5% e 10% no que se refere ao faturamento das sociedades empresárias. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de

administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- No que se refere a observância dos requisitos da penhora sobre o faturamento, verifica-se da narrativa do caso que os bens localizados são de difícil alienação e outros não foram encontrados, inclusive por meio BACENJUD. Esgotados os meios para satisfação do crédito, é possível a constrição do faturamento.

- De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta corte, o percentual da penhora sobre o faturamento não pode ser superior a 10%.

- Para não comprometer o regular funcionamento da empresa, fixo a penhora em 5% sobre o faturamento, percentual considerado adequado por esta 4ª Turma.

- O magistrado a quo deverá nomear o administrador, a quem incumbirá apresentar plano de pagamento.

- Recurso parcialmente provido para reformar a decisão agravada e estabelecer a penhora de 5% sobre o faturamento da executada."

(AI 0000431-92.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, 4ª Turma, j. 13.12.2012, DE 16.01.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS.

DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO

FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL

DESPROVIDO. 1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou

contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada. 2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não

ressai evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de

análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias. 3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC,

concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso

afetaria a continuidade de suas atividades. 4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não

prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min.

HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012). 5. Agravo Regimental desprovido

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Entretanto, o caso em comento difere das situações comuns visto que já existem três penhoras sobre o faturamento da executada. Considerando as despesas apontadas à fl. 10 e considerando as demais penhoras existentes, observo que a manutenção da medida impugnada poderá comprometer a reestruturação da sociedade, causando assim o fim da atividade empresarial.

Ante o exposto, por ora, concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para que a penhora relativa à execução fiscal n. 2004.61.82.03867-11 recaia sobre 2% do faturamento da executada.

Dê-se vista a UNIÃO FEDERAL, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020727-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020727-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 382/2284

AGRAVANTE : FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00924419219924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se a hipótese de agravo de instrumento interposto por FÁBRICA DE MÁQUINAS WCB LTDA contra a decisão de fls. 244 que indeferiu o pedido de liberação da penhora efetuada no rosto dos autos n. 0092441-92.1992.403.6100.

Alega a agravante, em síntese, que aderiu ao parcelamento dos débitos constante da execução fiscal n. 0057620-87.2004.403.6182, a qual originou a penhora no rosto dos autos da repetição de indébito. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que seja desconstituída a penhora realizada.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a execução fiscal que originou a penhora no rosto dos autos tramita na 4ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 220), de modo que a informação acerca de adesão ao parcelamento e o pedido de desconstituição de penhora deveriam ter sido apresentados a tal juízo. A decisão ora agravada foi proferida pelo Juiz Federal da 19ª Vara Federal de São Paulo em cumprimento à determinação de fls. 220. Desse modo, não poderia o referido magistrado simplesmente sustar a penhora requerida visto que a análise quanto ao mérito de tal medida compete ao juiz que determinou a constrição, cabendo ao Juízo da 19ª Vara somente dar cumprimento à ordem de penhora, no exercício de atividade administrativa processual.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabem embargos declaratórios contra decisão monocrática, devendo esses embargos, quando possível - e é o caso -, ser conhecidos como agravo regimental" (STF, 1º T. AI 235.568-7 - AgRg. Rel. Min. Moreira Alves, j. 11.05.99, negaram provimento, DJ de 25.06.99). 2. Embargos recebidos como agravo interno. 3. **No presente caso, o recorrente deveria ter agravado da decisão que determinou a penhora no rosto dos autos (fls. 35), no executivo fiscal nº 2006.50.01.007325-3, e não da decisão que cumpriu o mandado de penhora no rosto dos autos.** 4. **O juiz da 1ª Vara Federal Cível de Vitória/ES não tem competência para liberar a quantia penhorada, devendo esta ser requerida perante o juízo que determinou o seu bloqueio.** 5. Embargos de declaração conhecidos como agravo interno e não provido. (AG 200802010081672, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:27/03/2009 - Página.:211.)*

*"Agravo de instrumento. Penhora no rosto dos autos. Insurgência contra despacho que determinou o cumprimento do mandado de penhora. Ordem judicial extraída de outro processo em que os agravantes são partes. Objeção por ser a importância impenhorável, honorários advocatícios. **Matéria a ser discutida perante o juízo que deu e expediu a ordem de penhora.** Recurso não conhecido."*

(TJ-SP, AI 0021871-09.2011.8.26.0000, Relator DESEMBARGADOR HÉLIO NOGUEIRA, 34ª CÂMARA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

"PENHORA. ROSTO DOS AUTOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COMPETÊNCIA .

1. Cessa a jurisdição do juízo em que há pagamento do débito pelo devedor.

*2. **O juízo que cumpre determinação de penhora no rosto dos autos solicitada por outro, apenas colabora com a administração da justiça, não se tornando competente pela aferição da legalidade da ordem. A ele cumpre analisar a regularidade formal da determinação, e não sua legalidade material.***

3. Determinação de penhora no rosto dos autos realizada pela Justiça do Trabalho deve ter sua legalidade aferida por aquela justiça especializada.

4. Não cabe manter tramitação de feito em que não há mais nenhuma determinação contra o devedor, que já pagou tudo que lhe foi determinado.

5. Não cabe ao juízo comum cuidar de valores cujo destino deve ser analisado pelo juízo especializado.

6. Recurso não conhecido." g.n.

(TJ-SP, APEL. 0112544-78.2007, Relator DESEMBARGADOR MELO COLOMBI, 14ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, j. 06/06/2011, v.u.)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO

*PROFERIDA - AÇÃO DE CONHECIMENTO - SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO - ORDEM DE PENHORA EXPEDIDA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, suspendeu a expedição de alvará de levantamento de valores referentes a parcelas de precatório, tendo em vista a penhora no rosto dos autos emanada da Ação de execução Fiscal nº 11463-9/06, em trâmite perante o Juízo de Direito do SAF de Cotia -SP. 3. **Falece competência ao Juízo da causa para desconstituir penhora determinada em outro processo, ainda que a constrição recaia sobre crédito que tenha sido cedido pela executada a terceiro estranho à relação jurídico-processual consubstanciada no processo executivo. Precedentes.**" g.n.*

(TRF-3ª REGIÃO, AI 00188860820124030000, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, decisão: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 data: 24/05/2013)

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ ESTADUAL VERSUS JUIZ TRABALHISTA. 1 - O crédito trabalhista tem preferência privilegiada, assumindo posição hierárquica superior ao da Fazenda Nacional. 2 - Penhora de quantias provenientes de leilão em executivos fiscais que foram feitos por juízo trabalhista, tudo procedido no rosto dos autos. 3 - Execução definitiva da reclamação trabalhista. 4 - Competência exclusiva do Juiz Trabalhista para determinar a transferência dos valores penhorados para conta judicial sob seu controle, a fim de proceder à liquidação da sentença, pagando as quantias a que os reclamantes têm direito. 5 - **Conflito de competência conhecido, reconhecendo-se a incompetência do Juiz Estadual para proferir qualquer decisão a respeito, cabendo-lhe, apenas, no exercício de atividade administrativa processual, ordenar a transferência do numerário.***

(CC 199900860020, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/04/2000 PG:00028 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021085-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S/A
ADVOGADO : RJ130687 GUILHERME NADER CAPDEVILLE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102606220144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, para autorizar a ora agravada a não computar o valor do ISS incidente sobre a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que o valor do ISS integra o preço do serviço prestado pela empresa, devendo compor a base de cálculo da COFINS e do PIS. Sustenta, ainda, a constitucionalidade da inclusão de referido

valor.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, e, ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

Assim, em juízo de cognição sumária, mostra-se viável o acolhimento da tutela pleiteada. Isso porque restou demonstrada a relevância do fundamento, e a probabilidade da ineficácia da medida, caso seja, a final, concedida a segurança requerida.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontra-se sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão agravada. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ. O mesmo se aplica ao ISS, como no presente caso.

Em consequência, merece reforma a r. decisão agravada.

Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, mormente nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR ERECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092/CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ISS. SÚMULAS N. 68 E 94 DO STJ. 1. Agravo regimental no recurso especial em que se discute a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. 2. Analisando controvérsia semelhante, que versa sobre o cômputo do ICMS, a jurisprudência do STJ firma-se no sentido de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins. Inteligência das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Por essas mesmas razões, tendo em vista que o ISS é um encargo tributário que integra o preço dos

serviços, compondo assim a receita da contribuinte, deve ele ser considerado na base de cálculo do PIS e da Cofins. Precedente: REsp 1145611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/09/2010. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP nº 201001061241, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 09/06/2011)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp 1291149 / SP. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJ-e 13/02/2012)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas nºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(TRF3; Proc. AI 00334753920114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI 01/03/2012)

Desse modo, presentes os requisitos para a concessão da medida requerida, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021212-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021212-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GILSON DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : SP306495 JOSE HERMINIO LUPPE CAMPANINI e outro
INTERESSADO(A) : LAVINIA DE ALVARENGA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038602320144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de nomear e dar posse a quaisquer candidatos ao cargo de Analista em Ciência e Tecnologia (C&T), sob o código AN04, exclusivamente quanto aos que se declararam deficientes, ao fundamento de que, ao examinar o recurso administrativo, a agravada por meio do ato impugnado reconheceu que o impetrante não é deficiente, porque a perícia assim concluiu, o que evidencia ilegalidade por ausência da constitucional exigência de motivação das decisões (fls. 154/156).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) o mandado de segurança deve ser extinto sem resolução de mérito, uma vez que é via processual inadequada para tutelar a pretensão do agravado, dado que depende de produção de prova pericial;
- b) não há *fumus boni iuris* para a concessão de liminar, à vista da inexistência de direito líquido e certo do impetrante e ato ilegal da autoridade, que apenas cumpriu os termos do edital, que faz lei entre as partes, segundo princípio da vinculação;
- c) a avaliação médica realizada concluiu que a alegada deficiência do impetrante não está em conformidade com o disposto no artigo 4º e incisos do Decreto n.º 3.298/99 com redação alterada pelo Decreto n.º 5.296/04, conforme itens 3 e 3.1 do edital;
- d) os artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso II, do Decreto n.º 3.298/99, que regulamenta a Lei n.º 7.853/89, dispõem sobre a deficiência e define tecnicamente o conceito de deficiência auditiva e o laudo concluiu que o agravado não se enquadra nessa definição.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância do direito, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, decorrente do impedimento do provimento de cargo público, com a posse de candidato devidamente aprovado e que preenche todos os requisitos do edital.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - **poderá** atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da Lei Processual Civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator **poderá, a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

O Edital n.º 03/2013 estabelece no subitem 3.1, do item 3 (fl. 68), *verbis*:

"3.1. Do total de vagas previstas neste Edital, duas (2) vagas serão reservadas às pessoas portadoras de deficiência, de acordo com o previsto no artigo 37, inciso VIII, da Constituição federal, artigo 5º, §2º, da lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nos artigos 4º e 37 e seguintes, do Decreto n.º 3.298, de 20 de dezembro de 1999."

Os artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso II, do Decreto n.º 3.298/99 expressam o conceito de deficiência e, mais especificamente, o das pessoas com deficiência auditiva:

"Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência - toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

(...)

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

(...)"

Realizada perícia médica nos candidatos que se declararam deficientes, o agravado não foi qualificado, nos seguintes termos (fl. 120):

"Conclusão: Diante do observado ao exame clínico e complementar, concluem os membros desta junta, que o candidato NÃO está qualificado como deficiente nos termos do Artigo 43 do Decreto n.º 3298/99 e suas alterações, conforme Decreto n.º 5.296, de 2004."

Interposto recurso administrativo pelo impetrante (fls. 121/125), sobreveio resposta, cuja fundamentação segue:

"Recursos:

a. Definir a existência de deficiência física no periciado e em ela existindo, se a mesma se enquadra naquelas especificadas na legislação pertinente: Diante do observado ao exame clínico e complementar, concluem os membros desta junta, que o candidato NÃO está qualificado como deficiente nos termos do Artigo 43 do Decreto n.º 3298/99 e suas alterações, conforme Decreto n.º 5.296, de 2004."

Evidencia-se, destarte, que a decisão administrativa não foi motivada, conforme determina o princípio da motivação, prevista nos artigos 50 da Lei n.º 9.784/99 e 93, inciso X, da CF/88, uma vez que apenas reproduziu conclusão do laudo técnico, que igualmente foi desprovida de fundamentação. Não houve indicação expressa da

perda auditiva, se unilateral ou bilateral, tampouco o *quantum* da perda em decibéis (dB) depois da aferição por audiograma nas frequências explicitadas no dispositivo legal. Ao assim proceder, a comissão do concurso violou o edital ao qual também se vincula, uma vez que não observou o subitem 4.10.2 do item 3 (fl. 72), posto que o laudo médico não atestou a espécie e o grau ou nível de deficiência, mas se limitou a estabelecer que "*o candidato NÃO está qualificado como deficiente nos termos do Artigo 43 do Decreto n° 3298/99 e suas alterações, conforme Decreto n° 5.296, de 2004*".

Dessa forma, ausente o *fumus boni iuris*, para a concessão do efeito suspensivo, conforme exigido pelo artigo 558 do CPC, desnecessária a análise do *periculum in mora*, dado que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021229-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021229-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GRAFICA VERAMAR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP261005 FABIO ROBERTO HAGE TONETTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00495376720134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GRAFICA VERAMAR LTDA - EPP, visando a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o bloqueio de valores via sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora não foi requerida pela exequente e que aderiu ao parcelamento da dívida antes do bloqueio ser efetivado, razão pela qual ele não deve subsistir. Postula, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Cuida a hipótese de pedido de desbloqueio de valores que a agravante possui em instituições financeiras e que foram penhorados através do sistema BACEN-JUD.

Por primeiro, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição à penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer

que, havendo tal solicitação por parte do exeqüente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. PRECLUSÃO. PENHORA ON LINE. EXAURIMENTO NA BUSCA DE OUTROS BENS APÓS A LEI Nº 11.382/2006. DESNECESSIDADE. REsp 1.112.943-MA. MATÉRIA JULGADA NO SISTEMA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao vício na intimação, in casu, a executada compareceu aos autos, "sem alegar a nulidade de citação, sanou e eliminou qualquer nulidade que pudesse estar contida na citação".

2. Assim, "não há como acolher a alegação de existência de vício na intimação da recorrente, porquanto, cuidando-se de nulidade relativa, deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do art. 245, caput, do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 28.308/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 27/06/2012).

3. No mais, restou consolidado nesta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.112.943-MA, com base no art. 543-C do CPC, o entendimento no sentido de que, a partir da Lei n. 11.382/06, a penhora on-line por meio do convênio Bacen-Jud não está condicionada ao prévio exaurimento das medidas destinadas à localização de bens penhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 226.533/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006.

- A cobrança da dívida ativa é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil, observado a regra segundo a qual a penhora deve recair sobre bens suficientes à garantia da execução fiscal.

- Com a modificação dos artigos 655, I, e 655-A do Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser equiparados ao dinheiro em espécie e, assim, considerados bens preferenciais na ordem de constrição (art. 11 da Lei n.º 6.830/80). Por essa razão, a penhora on line pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de patrimônio da

executada.

- *Requerimento da penhora online se deu após a vigência da Lei nº 11.382/06, o que justifica a reforma da decisão recorrida.*

- *Agravo provido.*

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-46.2011.4.03.0000/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 13/09/2013, D.E. 30/09/2013)

Assim sendo, tendo em vista que a penhora de bens é consequência da propositura da ação de execução fiscal e considerando-se que não é necessário que a exequente demonstre o exaurimento de diligências para que a penhora *on line* seja realizada, não há irregularidade na determinação do Juiz Singular acerca da determinação de uso do Bacenjud.

No que tange à alegação da agravante, de que teria aderido a um segundo parcelamento, observo que os documentos de fls. 76/78 indicam que ela foi reincluída no sistema de parcelamento antes da data de efetivação do bloqueio dos valores existentes nas contas correntes a ela pertencentes.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo quando esta ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuíssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma, relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido."

(AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1: 23/12/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACENJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

Na hipótese dos autos, tendo o bloqueio ocorrido na data de 12/08/2014, e o pagamento da primeira parcela do parcelamento na data de 31/07/2014, conclui-se que é possível a liberação da garantia.

Entretanto, é necessário também, para a providência pleiteada, que a exequente informe a regularidade do parcelamento efetuado, visto que a liberação de valores penhorados constitui antecipação de tutela irreversível, e o art. 273 §2º do Código de Processo Civil veda as antecipações dessa natureza.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a concessão de efeito suspensivo para determinar a permanência do bloqueio sem que, no entanto, o valor bloqueado seja convertido em renda para a agravada até o julgamento final deste recurso. Caso seja necessário tal valor deverá ser mantido em uma conta judicial.** Comunique-se o juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021612-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : LOMBARDI E LOMBARDI SAO VICENTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP192608 JURANDIR FRANÇA DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO VICENTE
SP
No. ORIG. : 00163060620128260590 1FP Vr SÃO VICENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto por **LOMBARDI & LOMBARDI SÃO VICENTE LTDA. - ME** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não há decadência ou prescrição (fls. 243/244).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os débitos cobrados venceram entre 30/4/2004 e 14/1/2005, anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005 e, segundo a Constituição Federal (artigo 146, inciso III, alínea b), cabe à lei complementar disciplinar a prescrição em matéria tributária. Assim, deve ser aplicada a redação originária do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional;

b) a sua citação pessoal somente ocorreu em 31/10/2012, com o que as dívidas estão prescritas.

Pleiteia a concessão de efeito ativo, porquanto está na iminência de sofrer penhora. Requer o provimento do recurso para que o débito seja declarado prescrito.

É o relatório.

Decido.

Determina o *caput* do artigo 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010). Entretanto, no caso, observo que **as declarações foram entregues em 5/8/2008**, conforme documentos apresentados pela União (fls. 140/237), ou seja, **posteriormente aos vencimentos dos débitos** - entre 13/2/2004 e 31/5/2005 (fls. 15/88) -, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional corresponde à data do envio dessas declarações. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

[...]

4. Devem-se distinguir duas situações: a) hipóteses em que a declaração é entregue antes do vencimento do prazo para pagamento (v.g. Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física); e, b) casos em que a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação (v.g. DCTF).

5. Na hipótese "a" - declaração entregue antes do vencimento do prazo para pagamento -, o lapso prescricional começa a fluir a partir do dia seguinte ao do vencimento da obrigação (postulado da actio nata). Isso porque, "no interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período." (Resp 911.489/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 10.04.2007, p. 212).

6. Na hipótese "b" - entrega da declaração após o vencimento da obrigação - não se pode cogitar do início da fluência do lapso prescricional antes da entrega da declaração, ainda que já vencido o prazo previsto em lei

para pagamento, simplesmente porque não há crédito tributário constituído. É a declaração que constitui o crédito, fluindo, até a sua entrega, apenas o prazo decadencial.

[...]

9. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do Recurso Especial e negar-lhe provimento.

(EDcl no REsp 363259/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/05/2007, DJe 25/08/2008 - ressaltei)

A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, consideradas as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005, que entraram em vigor em 9/6/2005, as quais devem ser observadas no caso concreto, em que o despacho citatório foi proferido posteriormente, em **27/7/2012** (fl. 12). Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

[...]

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

[...]

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009 - ressaltei)

In casu, não transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário pela entrega das declarações de tributos pelo contribuinte, em **5/8/2008** (fls. 140/237), e o despacho que ordenou a citação, em **27/7/2012** (fl. 12), não há que se falar em reconhecimento da prescrição.

Correta, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021673-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08025388419954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARA LTDA. em face da decisão de fls. 1293/1294, que, invocando entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo em vista a ausência de peça obrigatória (decisão agravada integral).
Relata que a constatação da falta da fl. 21 dos autos originários somente foi feita pela Secretaria da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, após a interposição do agravo de instrumento.

DECIDO.

Verifica-se que a agravante não apresentou a íntegra da decisão agravada por um equívoco cometido pelo r. Juízo de origem. Tanto é, que o MM. Juiz singular determinou a juntada aos autos da peça faltante, bem como a republicação da decisão impugnada.

Por essa razão, reconsidero a decisão de fls. 1293/1294.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o regular processamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021766-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : IVONE PEREIRA DA SILVA LEMES
ADVOGADO : SP271710 CLODOALDO ALVES DE AMORIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00038389420068260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVONE PEREIRA DA SILVA LEMES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade. Condenada a recorrente ao pagamento de custas e honorários do patrono da União Federal, fixados em 10% do valor do débito, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 98/99).

Sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide executiva.

Alega a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica, consoante a dicção da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010)

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 17), da tela do CNPJ (fl. 46) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 52) - Rua Mombuca, 605. Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022712-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : HELOISA HELENA RANNUCOLLI DA SILVA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : VH EQUIPAMENTOS MEDICO ODONTOLOGICOS E ACESSORIOS LTDA e
outro
: LUCIA PARCIASSEPE RANNUCOLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00089916420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELOISA HELENA RANNUCOLLI DA SILVA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, não reconheceu a ocorrência de prescrição e deixou de analisar a legitimidade passiva da agravante por considerar necessária dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que ocorreu decadência no que tange à cobrança dos créditos tributários, que ocorreu também a prescrição intercorrente e que saiu do quadro societário da executada antes de dissolução irregular verificada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja excluída do polo passivo da ação de execução fiscal.

É o relatório.

Decido:

Com efeito, na dinâmica processual civil o agravo de instrumento é recurso dotado de efeito translativo e permite ao juízo "ad quem" o exame de matérias de ordem pública, ainda que não tenham sido impugnadas, desde que presentes nos autos elementos que tornem possível a apreciação das mesmas.

Nesse sentido, dispõe o art. 267 §3º do Código de Processo Civil:

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS FEDERAIS. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS REPRESENTANTES LEGAIS DOS CONSELHOS FEDERAIS. ARTIGO 25 DA LEF. QUESTÃO PREJUDICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS ANUIDADES RECONHECIDAS PELO PLENÁRIO DESTA CORTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO. 1. Em execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no artigo 25 da Lei 6.830/80 (precedente do STJ). 2. Embora a extensão da controvérsia esteja delimitada pelas razões e pedido recursal deduzidos, cognição no plano horizontal que decorre do efeito devolutivo do apelo (tantum devolutum quantum appellatum), no caso dos autos, há questão que antecede à apreciação do ponto trazido pela parte e que, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser conhecida de ofício por este juízo, referente à nulidade da execução por invalidade do título executivo (súmula nº 57 do TRF2), nos termos do art. 618, I, do CPC. 3. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável ao recorrente, decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição à reformatio in pejus. 4. Apesar de não se tratar de nenhuma das questões processuais, ou mesmo de ordem material, estabelecidas nos arts. 267, § 3º e 301 do CPC, a nulidade do título por vício de constitucionalidade da contribuição executada também constitui matéria de ordem pública, que enseja o conhecimento de ofício pelo juízo, sob pena de se deixar prosseguir demanda que já nasceu fadada ao insucesso, o que é indesejado pelo sistema processual, notadamente após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que estabeleceu como meta e garantia a razoável duração do processo, resultando em diversas alterações do CPC, dentre elas o disposto no art. 285-A. 5. Assim, ainda que a controvérsia trazida pela recorrente seja diversa, fechar os olhos para esta questão antecedente (inconstitucionalidade da obrigação tributária contida no título), representa desperdício de tempo e esforço, movendo a máquina judiciária indevidamente para propósito já reconhecido como inválido pelo Plenário desta Corte. 6. Recurso desprovido.

(AC 201302010173653, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::26/02/2014.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUERELA NULLITATIS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL EM INTIMAÇÃO DE JULGAMENTO DA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO QUE RECONHECEU A INCOMPETÊNCIA DO A JUSTIÇA FEDERAL COMUM PARA CONHECER DO PEDIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM RECONHECIDA. QUESTÃO PREJUDICIAL ALEGADA DE OFÍCIO. EFEITO TRANSLATIVO DOS RECURSOS. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA QUERELA NULLITATIS. 1 - A Agravante propôs uma ação de querela nullitatis objetivando a declaração de nulidade da intimação da União Federal do inteiro teor do acórdão proferido pela

Turma Recursal, com a conseqüente renovação de tal ato processual, uma vez que foi considerada a contagem do prazo recursal durante o período de recesso forense (entre 20.12.2008 e 06.01.2009), tendo seu recurso para o col. STF sido declarado intempestivo. 2 - Foi declarada, de ofício, a incompetência da Justiça Federal Comum para processar e julgar a demanda, e determinou-se a remessa dos autos à Turma Recursal respectiva. 3 - Havendo vedação legal para que a União Federal seja parte ativa em demanda promovida perante o Juizado Especial Federal, tem a Justiça Federal Comum competência para analisar a alegada nulidade processual ocorrida em processo do âmbito do Juizado Especial Federal. 4 - Questão prejudicial relativa à ausência de interesse de agir, não alegada pelas partes, mas examinada de ofício porque o efeito translativo dos remédios recursais, - existente inclusive no Agravo por Instrumento -, traz para o âmbito de cognição do Juízo ad quem todas as questões de ordem pública que não foram abrangidas pelo efeito devolutivo. 5 - Assim, é juridicamente possível a extinção do processo sem resolução de mérito por carência de ação, mesmo que essa matéria não tenha sido veiculada em Agravo por Instrumento e que a decisão do Tribunal piore a situação processual do Agravante. 6 - Analisando a questão prejudicial, tem-se que a pretensão formulada na querela nullitatis poderia ser obtida através de mera petição junto à Turma Recursal, a fim de que fosse esclarecido o equívoco na contagem do prazo recursal, reabrindo-o, se for o caso, em favor do peticionante. 7 - Inexistente o interesse processual da Agravante, para a propositura da referida demanda, pelo que deve ser extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Agravo prejudicado. 8 - Reconhecimento, de ofício, da ausência de interesse processual da agravante. Extinção da demanda, sem resolução do mérito. Prejudicado o Agravo de Instrumento. (AG 00053636920124050000, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.: 16/08/2012 - Página.: 463.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CITAÇÃO DO DEVEDOR PRINCIPAL. ORIENTAÇÃO DO COL. STJ (AGRG NOS ERESP 761488/SC). PRESCRIÇÃO. I. Hipótese em que, em embargos à execução fiscal, a sentença acolheu a tese de prescrição da pretensão de redirecionar a cobrança tributária contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. 2. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL: I. Preliminarmente, descabe extinguir o feito sem resolução de mérito, porquanto a penhora não é requisito de admissibilidade da ação antiexaccional, mas tão somente pressuposto para a concessão de efeito suspensivo. Súmula Vinculante n.º 28. II. No mérito recursal, também não prospera a pretensão de redirecionar a execução fiscal contra os sócios-gerentes da sociedade empresária. A sentença, ao adotar a data da citação da devedora principal como termo a quo do lustro prescricional da responsabilidade dos sócios, acolheu precisamente a tese consagrada na Corte investida da função de encerramento interpretativo na matéria. III. Orienta o col. STJ: "[...] há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal". (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) IV. Reconhecimento da prescrição da responsabilidade fundada no art. 135 do CTN, tendo em vista que o embargante somente foi citado seis anos depois de exaurido o prazo extintivo do direito fazendário. V. É legítima a extensão, de ofício, da sentença a outra sócia-gerente, em idêntica situação, haja vista a prescrição e a legitimidade passiva se revestirem da qualidade de questões de ordem pública e independerem de provocação das partes para sua cognição, cabendo, seja em embargos, seja em execução fiscal, adotar a providência concretizada pelo ilustre sentenciante. 3. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE: I. No mérito recursal, não assiste razão ao embargante ao pretender a condenação do ente federal a título de honorários advocatícios em montante de dez a vinte por cento sobre o valor da execução, porquanto a Fazenda Pública dispõe da prerrogativa processual insculpida no parágrafo quarto do artigo 20 do Código de Processo Civil. II. Nesse passo, ao fixar, por equidade, o valor da verba honorária, servem de parâmetros determinantes: a) outros precedentes desta eg. Corte; b) a reduzida complexidade da causa que apenas dependia de prova documental preexistente; c) o tempo de tramitação processual de mais de quatro anos; d) a atuação diligente dos patronos; e) o valor da causa de cerca de quarenta e sete mil reais; e f) a rediscussão de matéria pacífica no âmbito do col. Superior Tribunal de Justiça. III. Sopesados esses fatores, embora não gerem a condenação nos patamares pretendidos, é igualmente certo que não permitiriam honorários no montante de mil reais. Majora-se, portanto, a verba para dois mil reais, pois mais condizente com os critérios especificados. Remessa obrigatória e apelação da Fazenda Nacional desprovidas. Apelação do embargante parcialmente provida. (AC 200884000021107, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data.: 09/03/2012 - Página.: 111.)

Desse modo, passo a análise da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que se trata de matéria cognoscível de ofício.

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular

da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ...EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO

*COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que **para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.** - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).*

Na hipótese dos autos, foi certificado pelo Oficial de Justiça, às fls. 319 dos autos da execução fiscal, a impossibilidade de constar se a sociedade encontra-se ativa no endereço cadastrado junto à JUCESP. Em razão disso, e em razão de outros elementos apresentados na ação n. 2009.61.20.006392-7 a exequente requereu o redirecionamento (fls. 347).

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 349/351) demonstra que a sócia administradora HELOISA HELENA RANNUCOLLI DA SILVA detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 25/344), porém não os detinha quando do momento da dissolução irregular (infração de contrato social/abuso de poder), vez que se retirou da sociedade em 30/04/1999.

Desse modo, encontra-se ausente requisito necessário ao redirecionamento.

No que tange às demais alegações da agravante, acerca da ocorrência de decadência e prescrição intercorrente, não há nos presentes autos elementos que permitam a análise de tais pontos vez que não foram juntados documentos indispensáveis tais como: comprovante da data de entrega das DCTFs que originaram os créditos à Receita Federal, cópia do despacho que determinou a citação da sociedade e cópia da citação realizada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada para determinar a exclusão da agravante do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022946-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LARS GUNNAR NYH
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155367420144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LARS GUNNAR NYH contra decisão que, em ação de rito ordinário, postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido da antecipação da tutela para momento posterior aos esclarecimentos prestados pela ré.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Decido o presente recurso nos termos do artigo 557 do CPC.

Nada obsta a apreciação do pedido de antecipação da tutela em momento posterior ao da apresentação da contestação, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

Demais disso, "in casu" não há possibilidade de perecimento de direito, sendo cabível a apreciação do pedido após a apresentação da contestação, de modo que não se justifica o inconformismo do agravante.

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma).

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022993-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : SP043542 ANTONIO FERNANDO SEABRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00063464919968260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COM/ E CORRENTES REGINA LTDA**, contra decisão que, em execução fiscal, que decretou o bloqueio dos valores depositados nos autos nº 0028029-92.1996.8.26.0554 até que seja determinada a penhora no rosto nos autos (fls. 75).

Em suas razões recursais, sustenta que os débitos cobrados na execução fiscal originária foi incluído no REFIS, o qual está sendo recolhido mensalmente fielmente.

Atesta que, uma vez reconhecida a suspensão a exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento, não se pode admitir o prosseguimento da ação e a prática de atos tipicamente executórios, como a penhora no rosto dos autos deferida decisão agravada.

Assevera que o prosseguimento da execução somente seria possível após a sua exclusão do programa de parcelamento, fato que não se materializou, visto que, de acordo com consulta sua situação consta como "ativa no parcelamento".

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a ora agravante para cobrança de débitos da COFINS, inscritos sob o nº 80 5 95 043882-08.

Segundo a recorrente os débitos mencionados foram parcelados no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, junto com outros débitos que possuía.

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que, passados quase 14 anos, as parcelas recolhidas não amortizaram os valores parcelados, possuindo a empresa-recorrente, atualmente, saldo devedor superior de R\$ 2.000.000,00 (Dois milhões de reais), o que ensejou, inclusive a instauração de representação para sua exclusão do REFIS (fls. 51/52).

A par disso, a União Federal, tendo em vista a iminência da realização de depósito judicial de aproximadamente R\$ 2.700.000,00 (Dois milhões e setecentos mil reais) em favor da agravante nos autos da Ação nº 0028029-92.1996.8.26.0554, bem como a existência de processo de exclusão do parcelamento, requereu, **cautelamente, a penhora no rosto dos autos** (fl. 49).

Dispõe a Lei nº 9.964/2000:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

§ 3º Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2º, a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, quando houver sido contestado o lançamento."

Não se pode perder de visto que o parcelamento, instituído pela Lei nº 9.964/2000, tem como objetivo primordial o pagamento da dívida.

Não pode o contribuinte, ainda que a lei não tenha previsto prazo máximo para quitação do débito parcelado, se valer de previsão instituída pela lei regente do parcelamento que inviabilize o seu objeto (qual seja o pagamento da dívida).

Assim, em tese ainda que não formalizada a exclusão do contribuinte do parcelamento, é inconteste que as parcelas até então recolhidas não foram suficientes para amortizar a dívida.

Sobre o tema, o e. STJ, analisando especificamente a Lei nº 9.964/2000, reconheceu a possibilidade de exclusão do contribuinte em razão do pagamento das parcelas não serem suficiente para amortizar a dívida, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO- PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSAIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA.

É possível a exclusão da contribuinte de program de parcelamento de débitos tributários, na hipótese emq eu se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp .1238.519, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 28.08.2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1352070/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES). MICROEMPRESA. DIVISÃO DOS VALORES EM 180 PARCELAS OU RECOLHIMENTO, COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. OBSERVÂNCIA DOS PRECEITOS LEGAIS. DEVER DO CONTRIBUINTE. INEFICÁCIA DA FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. EXCLUSÃO. CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp 1.187.845/ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que "as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento." (REsp 1187845/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1321865/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

Na mesma esteira, é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PAES. FAVOR LEGAL. PARCELA INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 1º da Lei nº 10.684/03 estabelece o valor da parcela mínima mensal do PAES deve ser tal que seja capaz de saldar a dívida em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

O §4º do art. 1º da lei nº 10.684/03 dispõe acerca do valor da parcela do PAES para as empresas de pequeno porte e microempresas enquadradas pela Lei nº 9.841/99, fixando o valor da parcela mínima em R\$ 200,00 (duzentos reais) para as empresas de pequeno porte, ou seja, se o cálculo da parcela, considerado o valor total da dívida, resultar em um valor inferior a R\$ 200,00, este teria que ser o valor a ser recolhido.

As pessoas jurídicas que não auferem receita bruta, como a apelante, que se declarou inativa, o valor da parcela mínima mensal, para as empresas de pequeno porte, é o mesmo que está previsto no inciso II do §4º do artigo 1º da Lei nº 10.684/03, consoante estabelece o art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/SRF 3/04.

Se a dívida da apelante era de R\$ 79.154,99, resta claro que o valor da parcela mensal deveria ser 1/180 desse montante, não se podendo admitir o pagamento de 180 parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais), pois, nesse caso, o montante que seria pago no final do parcelamento seria irrisório em relação à dívida total.

Apelação improvida.

(TRF2, AC 427791, relatora Des. Fed. LANA REGUEIRA, E-DJF2 07.10.2010, pág. 139).

PENAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - FALSIDADE IDEOLÓGICA - INCLUSÃO DO PACIENTE NO REGIME DE PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES) - LEI 10.684/03 - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL (ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03) - IMPOSSIBILIDADE - DÚVIDA SOBRE A REGULARIDADE DO INGRESSO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA NO PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INADEQUAÇÃO DO MOMENTO E DA VIA PROCESSUAL - INAPLICABILIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95 - MANUTENÇÃO DO PATAMAR DA PENA MÍNIMA EM 01 (HUM) ANO, COMO CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO - LEI 10.259/01, INAPLICÁVEL - ORDEM DENEGADA.

1. Conforme estabelece o artigo 1º da Lei 10.684/03, in verbis: "Art. 1º - Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas". Após consulta ao sítio da Receita Federal na rede mundial de computadores, vê-se que o débito consolidado da sociedade empresária dirigida pelos pacientes, aos 30/07/2003, era de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e trinta e dois centavos). Ora, é suficiente uma simples operação aritmética para se chegar à conclusão de que para se ajustar aos ditames do denominado PAES, os pacientes deveriam pagar, mensalmente, valor bem superior aos R\$ 100,00 (cem reais) que, em média, vêm recolhendo.

2. É certo que o PAES possui certas nuances mais favoráveis ao contribuinte do que a sistemática apresentada pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Leis 9.964/00, 10.002/00 e 10.189/01), dispensando, por exemplo, a garantia da dívida para a admissão do contribuinte no programa (artigo 4º, inciso V, da Lei 10.684/03). Contudo, ao contrário do REFIS, que não prevê um prazo máximo para a quitação dos débitos tributários, o PAES estabelece - como regra - um marco limite de 180 meses para o pagamento das dívidas (artigo 1º da Lei 10.684/03). É, inclusive, tal circunstância que levou o legislador a dispensar o contribuinte da obrigação de garantir a dívida incluída no denominado Parcelamento Especial (PAES), haja vista a relativa rapidez com a qual a União recupera o seu crédito.

3. O próprio legislador estabeleceu um número máximo de prestações no "caput" do artigo 1º, fixando também, no § 3º do mesmo dispositivo, o valor mínimo de cada parcela, a fim de que dívidas pequenas não fossem pagas em prestações irrisórias, em grande lapso de tempo. Basta então a conjugação desses parâmetros para que se chegue ao valor exato que o contribuinte deve recolher aos cofres públicos para ingressar e permanecer no sistema instituído pela Lei 10.684/03. Nesse sentido, o artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, explicita, em relação às pessoas jurídicas, que: "(...) O valor da prestação será: (...) II - no caso de microempresas e empresa de pequeno porte optante pelo Simples, bem assim as enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o menor valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a cem reais para as microempresas e duzentos reais para as empresas de pequeno porte; III - para as demais pessoas jurídicas, o maior valor entre um cento e oitenta avos do total do débito consolidado e um inteiro e cinco décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, não podendo ser inferior a dois mil reais.(...)".

4. Ainda regulamentando a Lei 10.684/03, o § 4º do artigo 2º da mesma Portaria, estabelece que: "(...) Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação." Prosseguindo em tal linha de raciocínio, observa-se que o primeiro pagamento efetuado pelos pacientes, corresponde a exatos R\$ 200,00 (duzentos reais). O recolhimento posterior foi de R\$ 100,00 (cem reais) (fl. 39). Sem qualquer dúvida, tais valores estão muito distantes daqueles que deveriam ser pagos, mensalmente, para o adimplemento da dívida consolidada de R\$ 1.468.153,32 (hum milhão, quatrocentos e sessenta e oito mil, cento e cinqüenta e três reais e trinta e dois centavos), dentro do prazo máximo de 180 (cento e oitenta) meses.

5. É por tais motivos que não se pode admitir que os pacientes gozem dos benefícios penais estabelecidos pelo artigo 9º da Lei 10.684/03, visto que há fundados indícios de que eles nunca recolheram as prestações na forma devida, e, em assim sendo, sequer chegaram um dia a ingressar no PAES. 6

. A aplicação do princípio da consunção exige acurado e profundo cotejo do quadro probatório, o que somente poderá ser feito pelo magistrado após o término da instrução probatória, quando então terá, diante de si, todos os elementos necessários para proferir um juízo seguro sobre tal questão. Qualquer decisão proferida antes desse momento constituiria, a meu ver, indiscutível temeridade.

7. O crime de "falsum" apenas deve ser absorvido na qualidade de "crime-meio", quando a sua potencialidade lesiva se esgotar no denominado "crime-fim", crime esse que, no caso, é o de sonegação fiscal. A análise precisa da extensão da potencialidade lesiva do crime de falsidade, saber se ele extrapolou ou se esgotou no crime de sonegação fiscal, não é questão que pode ser resolvida no bojo de um procedimento célere e estreito, como é o presente. 8. Os crimes imputados aos pacientes, se considerados em concurso material, ultrapassam o pretendido limite de 02 (dois) anos para a pena mínima, necessário para a aplicação do benefício, mesmo para aqueles que

entendem possível a combinação do artigo 89 da Lei 9.099/95 e do parágrafo único do artigo 2º da Lei 10.259/01. Entretanto, conforme bem aponta a Douta Procuradoria Regional da República, é majoritário o entendimento de que a Lei 10.259/01 não alterou o artigo 89 da Lei 9.099/95, o que implicaria, então, na manutenção do patamar de 01 (hum) ano para a suspensão condicional do processo. Aplicação da Súmula 243 do Superior Tribunal de Justiça. 9. Ordem denegada.

(TRF3, HC 18794, relatora Des. Federal RAMZA TARTUCE, DJU 21.06.2005, pág. 435)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DE DÍVIDA. ETERNIZAÇÃO DO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Hipótese em que a parte agravada objetiva a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, considerando a impossibilidade de efetuar o pagamento das prestações na fração de 1/180 do valor total do débito consolidado, porquanto tal medida "inviabilizaria a continuidade da atividade empresarial", em face da ausência de receita bruta desde o mês de janeiro/2009;

2. Na verdade, para usufruir do Parcelamento previsto na Lei 10.684/03 - PAES, duas exigências são estabelecidas: uma concernente ao valor mínimo a ser recolhido pelo contribuinte; e a outra, relativa ao prazo máximo do parcelamento, que é de 180 meses para pagamento do débito;

3. Da análise dos autos verifica-se que o débito consolidado no presente mês de novembro/2010 é de R\$ 240.082,20. Dividindo-se tal valor por 180 obtém-se a parcela mensal de R\$ 1.333,79; Entretanto, os extratos anexos (fls. 175 dos autos) juntados pela ora agravante informam que as parcelas referentes ao ano de 2010 foram no valor de R\$ 306,00, isto é, muito aquém daquele valor de 1/180 (R\$ 1.333,79);

4. Em virtude de tais parcelas recolhidas a menor, o contribuinte se encontra em situação irregular perante o PAES e passível de exclusão do parcelamento por infração às suas normas;

5. Assim, o parcelamento no valor efetuado pelo contribuinte não é suficiente à obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa;

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 5, AG 112133, relator Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJE 29.03.2011, pág. 236)

Em análise ao teor da decisão agravada, verifica-se que o magistrado singular não "deferiu a penhora no rosto dos autos", mas, cautelarmente, determinou o "bloqueio dos valores" até a efetivação da penhora.

Assim, não vislumbro a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, até o momento.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023008-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : THAMEA DANELON VALIENGO
AGRAVADO(A) : RADIO SOCIEDADE MARCONI LTDA
ADVOGADO : SP139471 JAIME FRIDMAN e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 01291611519794036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão proferida em ação de indenização, promovida por **RADIO E SOCIEDADE MARCONI LTDA** em fase de cumprimento de sentença, e vazada nos seguintes termos (fls. 2647/2657):

" ...

Ante o exposto:

i. Rejeito os artigos 1 (custo de equipamentos e acessórios necessários para instalação de uma emissora de radio fusão AM), 3 (fundo de comércio), 4 (indenizações trabalhistas), 6 (lucros cessantes de emissora de radio difusão FM), 7 (custo do terreno invadido e da privação de acesso), 8 (benfeitorias mínimas necessárias à instalação de emissora com área construída de 52,75 m²), 11 (honorários advocatícios) e 12 (custas processuais);

ii. Acolho em parte a liquidação quanto aos artigos 2, 5, 9 e 10 para fixar a indenização:

Pelos equipamentos da emissora FM apreendidos no montante de R\$ 117.180,00 (cento e dezessete mil e cento e oitenta reais), posicionado em 18.05.2010;

quanto aos lucros cessantes para emissora de radio difusão AM no montante de Cr\$ 158.060,70 (cento e cinquenta e oito mil e sessenta cruzeiros e setenta centavos), posicionado em dezembro de 1974;

para reparação de danos morais, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), posicionado na data da presente decisão.

Sobre o valor da condenação incidirão juros de mora, no mesmo percentual aplicado às cadernetas de poupança, contadas a partir do trânsito em julgado da presente decisão de liquidação, bem como correção monetária pelos índices do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n.º 134/2010, com as alterações da Resolução CJF n.º 267/2013.

" ..."

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que é indevido o acolhimento da parcela indenizatória relativa aos equipamentos de retransmissão da emissora FM.

Esclarece que à luz do princípio da correlação entre pedido e sentença (arts. 128 e 460 do CPC), a prestação jurisdicional deve se adstringir aos elementos subjetivos e objetivos da demanda, sendo que estes últimos são definidos pelo pedido e pela causa de pedir.

Aduz que, no presente caso, qualquer interpretação da sentença de fls. 270/279 que inclua parcelas indenizatórias referentes à emissora FM deve ser afastada, por violação aos limites objetivos da coisa julgada, visto que tais fatos não integram a *res in iudicium deducta*.

Assevera que a inclusão das parcelas acima mencionadas caracteriza-se como liquidação *extra petita*, eivada, portanto, de nulidade, de pleno direito, haja vista a flagrante violação ao princípio constitucional da segurança jurídica e, mais especificamente, ao art. 475-G, do CPC.

Argumenta que a execução do serviço de radiodifusão sonora em frequência modulada (FM) desenvolvia-se de forma clandestina, o que reforça a sua tese acerca da impossibilidade de indenização desta parcela.

Alerta que, à luz do princípio da eventualidade, mesmo que essa parcela estivesse abrangida pela autoridade da coisa julgada - o que reitera, não está - deve-se reconhecer que a parte autora não se desincumbiu, adequadamente, do ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito.

Ressalta que o magistrado *a quo* desenvolveu raciocínio semelhante, mas que, de forma equivocada e ilógica, decidiu pela inclusão desta parcela indenizatória no *quantum debeatur*, sem qualquer fundamentação, o que viola o artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Pontua que, da mesma forma, sem qualquer fundamentação, o magistrado singular presumiu que os equipamentos fossem os mais sofisticados existentes então no mercado, o que afronta, a um só tempo, os artigos 333, I e 458, II, ambos do CPC, e os artigos 5º, LV e 93, IX, ambos da Carta Política.

Observa que não constam nos autos elementos mínimos que subsidiem a identificação dos equipamentos apreendidos e que caberia à autora arcar com as consequências do descumprimento do ônus probatório.

Consigna que, no momento da cassação, a emissora já operava há mais de uma década, motivo pelo qual deveria incidir uma presunção *hominis* de que os equipamentos não eram novos.

Afirma que também é indevido o acolhimento da indenização relativa aos lucros cessantes da emissora AM, uma vez que representa incontestemente extrapolação dos limites da coisa julgada formada na relação processual.

Pondera que, ainda que fosse devida a indenização em comento, há necessidade de ser aplicado deflator sobre o parâmetro utilizado pelo perito, a fim de adequar o *quantum* apurado à realidade econômico-financeira da Rádio Marconi, a qual, por evidente, não se confunde com a rentabilidade da Rádio Panamericana S/A.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, depreende-se dos documentos acostados aos autos que a Portaria nº 321-B, de 17.11.1961 autorizou a rádio a operar em onda média, nos seguintes termos:

"...
RESOLVE autorizar a 'RADIO SOCIEDADE MARCONI LIMITADA, a 'instalar, a título precário, na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo, uma estação radio difusora de onda média, com potência de 250 watts, destinada a operar com a frequência de 780 quilociclos, sem limitação de horário, utilizando sistema irradiante direcional.

Dentro dos prazos fixados nas letras r e s parágrafo 1º, artigo 18, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 21 111 de 1º de março de 1932, fica a interessada obrigada a apresentar a este Ministério a documentação a que o mesmo se refere.

"..."

Verifica-se que a Portaria nº 315-B, de 26.06.1962, cassou a permissão para a ora agravada explorar o serviço de radio difusão em ondas médias, acima transcrita, diante da inobservância de prazo.

Posteriormente, a permissão foi reestabelecida pela Portaria nº 316-B, de 26.06.1962, nos seguintes termos:

"...
RESOLVE revigorar a permissão outorgada à RADIO SOCIEDADE MARCONI LIMITADA pela Portaria nº 321-B, de 17 de novembro de 1961, deste Ministério, relativa a instalação a título precário, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, de uma estação radio difusora de onda média, com a potência de 250 watts, destinada a operar na frequência de 780 quilociclos, sem limitação de horário utilizando sistema irradiante direcional.

"..."

A Rádio Marconi ajuizou ação de rito ordinário para buscar sua indenização, sob o argumento de que seu fechamento ocorreu por motivos políticos.

Acostada cópia da sentença que julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a pagar a autora, ora agravada, a indenização que for apurada em execução.

Calha transcrever dispositivo da sentença, "in verbis":

"Isto posto, julgo procedente o pedido para condenar a ré a pagar à autora a indenização que for apurada em execução"

O extinto, mas sempre, Egrégio TFR confirmou a r. sentença, nos termos do acórdão juntado aos autos, certificado o trânsito em julgado em 07.03.1989.

A fase de execução do cumprimento da sentença foi iniciada, tendo o MM. Juiz prolator da decisão determinado que a mesma se liquidasse *por artigos, nos termos do art. 608, CPC então em vigor.*

Iniciada a liquidação sobreveio decisão judicial, no qual indica o juízo valores a serem indenizados, tais como emissora de AM; emissora de FM ; Fundo de Comércio e Lucros cessantes. Encaminhados os autos ao Contador, foram os valores homologados.

Sobreveio expedição de precatório, no valor de Cr\$ 4.739.980.173,60 (quatro bilhões, setecentos e trinta e nove milhões, novecentos e oitenta mil, cento e setenta e três cruzeiros e sessenta centavos).

No entanto, após a assunção no feito de Procuradora da Advocacia-Geral da União, foi protocolizada petição noticiando, que não houvera sido submetido ao duplo grau obrigatório a sentença que julgou, em tese, a liquidação por artigos.

Remetidos os autos a esta Corte, o V. Acórdão decidiu à unanimidade que liquidação deveria ter sido realizada por artigos, nos termos já determinados, e não por arbitramento como ocorreu nos autos, dando provimento à remessa oficial para anular o processo de liquidação até a inicial.

O referido acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA EM PROCESSO DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. INTERESSE DA FAZENDA PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEADE. AVALIAÇÃO DE EMPRESA DE RÁDIO-TRANSMISSÃO. ADEQUAÇÃO DA FORMA DE APURAÇÃO DA INDENIZAÇÃO ÀS REGRAS PROCESSUAIS E DE DIREITO COMERCIAL.

I - É pacífico o entendimento segundo o qual a remessa devolve ao Tribunal o conhecimento de todos os atos processuais que não se encontram cobertos pelo manto da preclusão.

II - Inexiste discrepância na doutrina e na jurisprudência quanto à subsistência do art. 3º da Lei n.º 2.770/56, revigorado pelo art. 7.º da Lei n. 6.071, de 3/07/74, que torna obrigatório o reexame das sentenças homologatórias de liquidação por arbitramento ou por artigos, posto ter sido o mesmo recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

III - Em processos liquidatórios em que exista a necessidade de alegar e provar fato novo - como tal concebido tudo que for resultante do dano declarado e a cujo ressarcimento foi o devedor condenado, mas que somente surgiu após a sentença - impõe-se a liquidação por artigos nos termos do art. 608 do CPC.

IV - Em processo que versa sobre perdas e danos, onde é proferida sentença genérica, cabe à autora demonstrar, na liquidação, cada um dos objetos a liquidar, pedindo precisamente a quantia certa, por petição articulada, em que é fixado o objeto desse processo, possibilitando a adequada defesa do devedor.

V - Lucros cessantes e aviamento constituem verbas indenitárias absolutamente distintas, possuindo justificativas próprias para sua existência e sujeitando-se a forma diversas de aferição.

VI - Para a apuração do valor da indenização há que se levar em conta a absoluta sincronia entre o valor dos direitos expropriados (valor histórico) e dos paradigmas utilizados pelo auxiliar do Juízo na apuração dos prejuízos.

VII- Considerado o princípio da publicidade e, levando-se em conta que o Ministério Público participou de todos os atos do processo, tendo conhecimento, portanto, dos fatos nele ocorridos e, por fim, restando expressamente afastada a hipótese do art. 16, inc. II, alínea 'a' do Regimento Interno, não é de se remeter às autoridades competentes cópias autenticadas de peças dos autos.

VIII- Inexiste base legal para que esta Turma determine- nesta sede e de ofício - a devolução do valor antecipadamente recebido pelo credor, cabendo a União agir e requerer o que entender necessário para a proteção dos seus direitos, não devendo o Poder Judiciário antecipar-se às partes, agindo no interesse de qualquer uma delas.

IX - Remessa Oficial provida."

Iniciada novamente a fase de cumprimento da sentença, a inicial apresentada foi declarada inepta, o que ensejou a interposição de recurso de apelação, o qual foi apreciado por esta Corte, sendo determinada a emenda da inicial da petição de liquidação por artigos (acórdão transitado em julgado em 15.02.2008), após a análise do Recurso Especial pelo e. STJ, que não conheceu do recurso.

A Rádio Marconi especificou os **artigos para liquidação:**

..."

Artigo 1º) O custo dos equipamentos e acessórios necessários para instalação de um emissora de radiodifusão AM em São Paulo, para operar em frequência de 780 KHz perfaz R\$ 2.689.891,74 (dois milhões e seiscentos e oitenta e nove mil e oitocentos e noventa e um reais e setenta e quatro centavos)

...

Artigo 2º) O custo dos equipamentos e acessórios necessários para instalação de uma emissora de radiodifusão em São Paulo, para operar em FM é de R\$ 1.934.656,33 (um milhão e novecentos e trinta e quatro mil e seiscentos e cinquenta e seis reais e trinta e três centavos) - doc. 1, anexo II.

...

Artigo 3º) O Fundo de Comércio, que é um bem intangível vinculado à marca e clientela e, por consequência, à probabilidade de lucros potenciais futuros e a sobrevivência eficaz, conforme critério abordado no documento anexo, perfaz o total de R\$ 49.247.370,34 (quarenta e nove milhões e duzentos e quarenta e sete mil e trezentos e setenta reais e trinta e quatro centavos), sendo de R\$ 29.158.084,63 (vinte e nove milhões, cento e cinquenta e oito mil e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos) o da emissora AM e R\$ 20.089.285,71 (vinte milhões, oitenta e nove mil e duzentos e oitenta e cinco reais e setenta e um centavos) o da FM - doc. 1, anexo III.

...

Artigo 4º) A recomposição do que a Rádio Sociedade Marconi pagou a título de indenizações trabalhistas aos seus empregados, cuja relação de trabalho foi cessada abruptamente por culpa da ré perfaz R\$ 6.181.774,75 (seis milhões, cento e oitenta e um mil, setecentos e setenta e quatro reais e setenta e cinco centavos) - vide fls. 335 dos autos e doc. 1, anexo VII.

Artigo 5º) Os lucros cessantes para emissora AM, desde Fevereiro de 1974, que a Rádio Sociedade Marconi deixou de aferir com a descontinuidade inesperada e ditatorial de seu negócio perfazem R\$ 75.759.678,40 (setenta e cinco milhões e setecentos e cinquenta e nove mil e seiscentos e setenta e oito reais e quarenta centavos) - doc. 1, anexo VIII.

Artigo 6º) Os lucros cessantes para emissora FM, desde Fevereiro de 1974, que a Rádio Marconi deixou de auferir com a descontinuidade inesperada e ditatorial de seu negócio perfazem R\$ 100.800.000,00 (cem milhões e oitocentos mil reais) - doc. 1, anexo VIII.

Artigo 7º) O valor estimado médio de terreno localizado na Av. Nadir Dias Figueiredo, com 30.000 m², localizado em Vila Maria, São Paulo, SP, frente para a Av. Marginal do Rio Tietê, por inferência comparativa a outros imóveis de idêntica localização é de R\$ 64.290.300,00 (sessenta e quatro milhões e duzentos e noventa mil e trezentos reais).

...

Artigo 8º) Valor das benfeitorias mínimas necessárias à instalação de emissora de radiodifusão com uma área construída de 52.75 m² perfaz R\$ 822.862,00 (oitocentos e vinte e dois mil e oitocentos e sessenta e dois reais) - doc. 1, anexo X.

Artigo 9º) São devidos danos morais provocados à autora, que embora seja pessoa jurídica, adquire direito a indenização pelo dano moral decorrente da manifesta e incontestável violação que sofreu a sua imagem, a qual reflete na consideração de terceiros (Pontes de Miranda - Tratado de Direito Privado - vol. 54, pág. 63, 3ª edição, RJ; Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça), englobando todos os transtornos e constrangimentos da ação ditatorial a que foi submetida.

...

Artigo 10º) O valor total da indenização a que faz jus a autora, somados os itens anteriores, com o acréscimos de juros moratórios legais no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a edição do Novo Código Civil e de 12% (doze por cento) ao ano posteriormente, é de R\$ 868.902.099,78 (oitocentos e sessenta e oito milhões, novecentos e dois mil, noventa e nove reais e setenta e oito centavos).

Artigo 11º) Os honorários advocatícios devem ser calculados na base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da indenização, perfazendo a quantia de R\$ 43.445.104,99 (quarenta e três milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil e cento e quatro reais e noventa e nove centavos), conforme respeitável sentença transitada em julgado.

Artigo 12º) Despesas processuais, integrantes da verba de sucumbência, alcançam a quantia de R\$ 10.111,13 (dez mil, cento e onze reais e treze centavos) - conforme respeitável sentença transitada em julgado.

..."

A União Federal impugnou os seguintes artigos:

- Do Fundo de Comércio;
- Do Custo dos Equipamentos e Acessórios Necessários ao Funcionamento da Rádio;
- Dos Lucros Cessantes;
- Do Terreno da Vila Maria;

- Das Benfeitorias Necessárias à Instalação da Emissora;
- Das Indenizações Trabalhistas;
- Dos Danos Morais;

O magistrado singular deferiu a produção de prova pericial. Os laudos periciais foram acostados aos autos.

A União Federal apresentou suas alegações finais.

Todas essas considerações foram feitas para que se pudesse avançar na análise do pedido de suspensão da execução até o trânsito em julgado da decisão vergastada requerido pelo Ministério Público Federal nestes autos de agravo de instrumento.

É de ser concedido o efeito suspensivo requerido.

Várias são as incongruências apresentadas neste feito e albergadas pelo r. *decisum* e que merecem considerações mais aprofundadas das situações processuais e legais vivenciadas e trazidas perante o Judiciário.

Observo que tanto a parte autora, como a União Federal interpuseram agravo de instrumento perante esta Corte, em feitos de minha relatoria e vinculados aos mesmos autos originários, não tendo, porém, a Rádio Marconi requerido a concessão de efeito suspensivo.

Anoto que no agravo de instrumento interposto pela União Federal foi deferido o pedido de efeito suspensivo pelas mesmas razões expendidas nestes autos.

Verifico da extensa documentação juntada aos autos, dentre as quais ressalto a inicial, sentença e V. Acórdão prolatado por esta Corte que os artigos de liquidação extrapolaram em muito os limites trazidos pela inicial e a r. sentença exequenda, o que será analisado, com maior detença por ocasião do julgamento do mérito do recurso.

Por ora, considerando a efetiva probabilidade de lesão a direito do ora agravante, irreversível, aliás, dado o valor indicado na disputa, concedo, com fundamento no art. 558 "caput" do CPC, o efeito suspensivo requerido, até o trânsito em julgado do recurso interposto.

Proceda-se à imediata comunicação desta decisão ao MM. Juízo agravado.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do art. 527, do CPC.

Após vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023183-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023183-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : AWAD DAMHA
ADVOGADO : SP111504 EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 411/2284

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166794620144036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AWAD DAMHA contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega o agravante que os embargos à execução devem ser recebidos em ambos os efeitos, de acordo com o artigo 739-A, § 1º do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Como bem asseverado pelo magistrado, a oposição de embargos apenas suspende a execução, quando presentes todos os requisitos.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Com efeito, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023231-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : VIP IND/ E COM/ DE CAIXAS E PAPELAO ONDULADO LTDA e outro
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO e outro
REPRESENTANTE : VALDIR SOARES DE MELLO
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO
AGRAVANTE : VALDIR SOARES DE MELLO
ADVOGADO : SP024170 MARCIO CAMMAROSANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : FRANCISCO ESTEVES DE ARAUJO
: JOSE DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : SP324948 MARCELO RODE MAGNANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397221220144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida a hipótese, de decisão proferida em sede de ação cautelar fiscal, que indeferiu o pedido de reconsideração dos agravantes e manteve a decretação de indisponibilidade dos bens da executada, com desbloqueio de R\$ 2.020.975,12 (dois milhões e vinte mil e novecentos e setenta e cinco reais e doze centavos) da conta bancária da VIP INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos apontados na Medida Cautelar Fiscal estão com a exigibilidade suspensa por força de impugnação administrativa e que não houve por parte dos devedores, nos termos do art. 2º da Lei n. 8397/92 intenção premeditada de prejudicar a cobrança do crédito tributário, pelo que não é cabível a medida utilizada. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Pela ordem lógica de prejudicialidade, cumpre examinar primeiramente a matéria relacionada ao não cabimento da medida cautelar fiscal, com pedido liminar de indisponibilidade de bens, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela interposição de recurso nos autos do processo administrativo.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário, de sorte que a pendência de recurso administrativo tem apenas o condão de suspender a exigibilidade do crédito, sem impedir que a Administração Pública lance mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido trago os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar, com pedido liminar, a fim de atribuir efeito suspensivo a agravo em recurso especial manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. EXTINÇÃO DA PORTARIA QUE EXCLUIU O CONTRIBUINTE DO REFIS. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. DIVERSIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. A transferência de parte expressiva do patrimônio do contribuinte para terceiro induz à conclusão de esvaziamento do seu patrimônio, ensejando a medida cautelar fiscal, pois é caso em que a dívida supera o montante do patrimônio remanescente do devedor.

2. In casu, remanesceu patrimônio insuficiente à cobertura do montante do crédito tributário, impondo-se a indisponibilidade dos bens por meio da medida cautelar fiscal, atendidos os permissivos legais pertinentes.

3. Muito embora tenha sido anulada a Portaria que excluiu o contribuinte do REFIS, restando suspensa a exigibilidade desses débitos, a quantidade dos créditos tributários garantidos pela cautelar fiscal justifica o interesse da Fazenda na demanda, não encontrando guarida o pedido de extinção em face de desinteresse processual (e-STJ fl. 309).

Como foi parcial o provimento do agravo de instrumento na cautelar de indisponibilidade de bens proposta pela Fazenda Nacional, a parte opôs embargos de declaração e, posteriormente, interpôs recurso especial, sustentando que, relativamente ao grupo de débitos que foi sucumbente (3º grupo, no valor de R\$181.275.693,91), o acórdão recorrido violou o art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, na medida em que a existência de recursos administrativos pendentes de decisão suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Apontou, ainda, ofensa ao art. 64, § 3º, da lei 9.532/97, ao argumento de que cumpriu a exigência legal de comunicação ao Fisco da alienação do ativo imobilizado e este aceitou a transferência.

Além de asseverar que inexistente qualquer controvérsia quanto aos fatos da causa, alega-se que, "sem o efeito suspensivo, a Requerente está impedida de movimentar suas contas e bens, em razão da medida constritiva de todos os bens da empresa, no valor de quase 300 (trezentos) milhões de reais, o que levará, sem dúvida, à falência da indústria, pois obstrui a continuidade de suas operações, além de inviabilizar a realização de novos negócios, sem trazer, em contrapartida, qualquer benefício ao Estado, gerando-lhe, pelo contrário, perda de significativas receitas" (e-STJ fl. 17).

Requer, liminarmente, seja sustado os efeitos da decisão liminar deferida.

É o relatório. Passo a decidir.

Admite-se, em situações excepcionais, que o Superior Tribunal de Justiça, em pleito cautelar, possa suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Tribunal a quo, desde que efetivamente tenham sido demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito alegado, da urgência da prestação jurisdicional, bem como da viabilidade do próprio recurso nesta Corte.

Em juízo de cognição sumária, verifico não se mostrar comprovada, de plano, a fumaça do bom direito apta a ensejar o deferimento da medida de urgência, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados, conforme se verifica dos seguintes trechos do acórdão:

No caso dos autos, a discussão travada diz com a declaração de indisponibilidade dos bens anteriormente arrolados, ante a suspeita de esvaziamento patrimonial da agravante, em razão da transferência patrimonial havida para o patrimônio da Mundial S/A - Produtos de Consumo.

Analisando os elementos peculiares à lide, mormente os que aparelham a medida cautelar fiscal, saliento ter havido a transferência de parcela expressiva do ativo imobilizado da agravante, remanescendo parcela insuficiente para saldar a dívida tributária inscrita, o que levou o juiz a conceder a liminar decretando a indisponibilidade de bens.

Reforço, a ação cautelar é preparatória de futura execução fiscal, onde a Fazenda buscará a cobrança do crédito tributário, possuindo presunção de legitimidade, que poderá, entretanto, ser plenamente discutida pelos devedores, via oposição de embargos no momento oportuno, onde será possível deduzir toda a matéria de defesa.

A Lei nº 8.397, de 06 de janeiro de 1992, anteriormente citada, ao instituir a Medida Cautelar Fiscal estabelece o requerimento da medida na hipótese de o sujeito passivo alienar ou tentar alienar seus bens para terceiros, quando já houve a sua notificação pela Fazenda Pública, independe de prévia constituição do crédito tributário, na forma do seu art. 1º, parágrafo único c/c art. 2º, V, b, a seguir reproduzidos (...)

Da decisão vergastada, trago à colação dos seguintes excertos, de extrema relevância à análise fática encerrada nos autos:

'(...)

Portanto, esta cautelar fiscal garante (a) créditos excluídos do REFIS, (b) débitos já constituídos definitivamente e inscritos em dívida ativa e que aguardavam o ajuizamento de execução fiscal e (c) outros créditos já lançados e que aguardavam decisão de impugnação ou recursos administrativos.

Nessa linha, independentemente da discussão travada nesta fase do processo a partir da anulação da Portaria nº 1690, que excluiu a requerida HERCULES S.A. FÁBRICA DE TALHERES do REFIS, há de se examinar a atual situação dos demais débitos aqui acautelados.

(...)

Diante desses dois quadros percebe-se que há diversos créditos a fundamentar a presente medida cautelar fiscal, independentemente da efetiva reinclusão da demandada no REFIS. Ainda que novamente suspensa a exigibilidade dos créditos inicialmente parcelados no âmbito do REFIS, através da efetiva reinclusão da devedora no dito programa fiscal, remanescem expressivos créditos tributários plenamente exigíveis, pelo que os autos permitem concluir, bem como outros a serem garantidos, independentemente da pendência de recursos administrativos.

Assim, ainda que se acolhessem os argumentos da empresa no que concerne aos créditos antigos, mediante reconhecimento da suspensão da sua exigibilidade decorrente da anulação da Portaria que exclui a contribuinte do REFIS, não se chegaria necessariamente à conclusão no sentido do perecimento do interesse de agir da fazenda demandante.

Posto isso, concluo que se mantém intocadas as premissas determinantes da concessão da medida cautelar fiscal e presente o interesse processual fazendário quanto aos créditos não abrangidos anteriormente pelo REFIS (constituídos e sujeitos a recurso e aqueles já inscritos em dívida ativa).

Com esse entendimento, afasto o pleito de extinção desta medida cautelar fiscal formulado pela requerida.

(...)'

Ante o exposto, indefiro a inicial e extingo o processo, sem resolução de mérito, em face da ausência dos requisitos autorizadores da medida de urgência, nos termos dos artigos 267, inciso VI e 295, inciso I, todos do Código de Processo Civil e artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

(STJ, MC 018747/RS, decisão monocrática, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 12/12/2011, DJe 15/12/2011)"

"MEDIDA CAUTELAR FISCAL. PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO. CONSTITUIÇÃO REGULAR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

1. Da interpretação dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 11 e 12, da Lei 8.397/92, em sua redação original, conclui-se que, tanto à época da propositura da ação cautelar fiscal (fevereiro de 1995), quanto por ocasião do julgamento do processo no primeiro grau de jurisdição (maio de 1997), a citada lei não excepcionava, ainda, qualquer hipótese em que pudesse ser decretada, antes da constituição regular do crédito tributário, a indisponibilidade dos bens do devedor, ou de seus co-responsáveis. Tais hipóteses excepcionais somente vieram a existir com a edição da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que deu nova redação aos arts. 1º e 2º da Lei 8.397/92. Todavia, no caso concreto, é fato incontroverso que os créditos tributários já haviam sido regularmente constituídos quando do requerimento da medida cautelar fiscal, sendo cabível, por isso, o decreto de indisponibilidade dos bens dos sócios-gerentes da empresa devedora, assim como dos bens que, após a lavratura dos autos de infração, foram transferidos por esses sócios a outra empresa. Ademais, em setembro de 1995, aproximadamente seis meses após a decretação liminar da indisponibilidade dos bens, mas bem antes de ter sido proferida a sentença que julgou parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, foram inscritos em dívida ativa os créditos tributários constituídos através dos autos de infração e ajuizadas, também, as respectivas execuções fiscais, o que torna inócua a discussão de que a concessão da medida cautelar pressupõe a definitividade na constituição dos créditos fiscais.

2. **Consoante doutrina o eminente Ministro José Delgado: "Há entre os pressupostos enumerados um que é básico: a prova de constituição do crédito fiscal. O inciso I do art. 3º da Lei nº 8.397/92 não exige constituição definitiva do crédito fiscal; exige, apenas, que ele encontre-se constituído. Por crédito tributário constituído deve ser entendido aquele materializado pela via do lançamento. A respeito do momento em que o crédito tributário deve ser considerado para o devedor como constituído, há de ser lembrado que, por orientação jurisprudencial, este momento é fixado quando da lavratura do auto de infração comunicado ao contribuinte."** (Artigo Aspectos doutrinários e jurisprudenciais da medida cautelar fiscal, na obra coletiva Medida cautelar fiscal. Coordenadores: Ives Gandra da Silva Martins, Rogério Gandra Martins e André Elali. São Paulo: MP Editora, 2006, p. 79)

3. De acordo com a disciplina dos arts. 2º e 4º, da Lei 8.397/92, o decreto de indisponibilidade não alcança os bens alienados antes da constituição dos créditos tributários, consubstanciados nos autos de infração.

4. Recursos especiais desprovidos.

(STJ, REsp 466723/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro DENISE ARRUDA, julgado em 06/06/2006, DJe 22/06/2006)"
"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, **vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.**

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

Trago, a propósito, o entendimento firmado neste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. CABIMENTO. APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. GARANTIA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E SALVAGUARDAR FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não se analisará a substituição dos créditos indisponíveis pelo imóvel oferecido, primeiro, porque não foi requerido pela agravante e, segundo, mesmo que o fosse, a questão deve ser primeiramente apreciada pelo Juízo de origem, sob pena de supressão de instância. 2. O art. 1º, caput, da Lei nº 8.397/92, prevê o cabimento da medida cautelar fiscal após a constituição do crédito tributário. O parágrafo único do mesmo dispositivo (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), excepciona a regra nas hipóteses dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, autorizando a medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. 3. Entende a jurisprudência e doutrina

que com a lavratura do auto de infração fica consumado o lançamento do crédito tributário, tendo a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte efeito de - tão somente - suspender a exigibilidade do crédito. 4. Cabível a propositura da medida cautelar fiscal no caso concreto. 5. Não acolhida a alegação de que a exigibilidade dos créditos estaria suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, pela apresentação de impugnação administrativa, posto que não me parece ser a melhor interpretação da Lei nº 8.397/92. Isto porque, se a lei em questão possibilita a cautelaridade fiscal, traduzida na indisponibilidade dos bens do contribuinte, mesmo em hipótese anterior à própria constituição do crédito, a suspensão da exigibilidade não poderia constituir impedimento absoluto à medida. 6. Presentes demais pressupostos legais, entendendo mitigável esse óbice à cautelaridade proposta. 7. A Lei nº 8.397/92, instituidora da medida cautelar fiscal, tem o escopo precípuo de garantir o patrimônio público e salvaguardar futura execução fiscal. 8. Cabível o deferimento da medida engendrada e escoreta a decisão do Juízo a quo. 9. Verifica-se que o patrimônio da empresa encontra-se comprometido em grande parte, de modo que presente outro pressuposto legal, previsto no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, incluído pela Lei nº 9.532/97. 10. Justificada excepcionalidade a ponto de autorizar a medida cautelar - nos termos como deferida - para salvaguardar o patrimônio público e futura execução fiscal. 11. No tocante aos limites da decretação da indisponibilidade, prevê a referida lei que somente poderão ser atingidos bens do ativo permanente. 12. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido que a indisponibilidade atinja outros bens, mesmo que não se enquadrem ao ativo permanente da empresa, quando verifica circunstâncias excepcionais. 13. A alegação de que não será cumprido o prazo para a propositura da respectiva execução fiscal (art. 11 da Lei nº 8.397/92) não enseja a reforma da decisão agravada, posto que se não ajuizado o executivo fiscal tempestivamente, caberá ao Juízo sentenciante, como prevê o art. 13, I, da Lei nº 8.397/92, cessar a eficácia da medida cautelar. 14. O termo a quo para contagem dos sessenta dias para a propositura da execução fiscal é a irrecorribilidade da exigência na esfera administrativa. 15. O direito ao ressarcimento obtido pela recorrente por decisões judiciais favoráveis representa, crédito, pelo qual a exequente pode garantir a futura execução fiscal. 16. Nego provimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI 336158, Processo nº 200803000194496, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NERY JÚNIOR, julgado em 16/10/2008, DJF3 04/11/2008)"

Portanto, a suspensão da exigibilidade não constitui impedimento absoluto à medida cautelar, sendo suficiente a existência do auto de infração para embasar o pedido.

Também não prospera a alegação quanto à ausência de fundamento para o bloqueio dos bens, pela falta de demonstração do comportamento dilapidatório ou fraudulento.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticivas" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/2008, DJe 17/04/2008).

Na hipótese em tela, observo a ocorrência da circunstância prevista no art. 2º, VI da Lei n. 8397/92. Conforme demonstram as declarações de IRPJ de fls. 284/285 o ativo total da agravante (circulante e permanente) somava em Dezembro de 2012 o montante de R\$ 120.398.471,67 (cento e vinte milhões e trezentos e noventa e oito mil e quatrocentos e setenta e um reais e sessenta e sete centavos), ao passo que os débitos da agravante para com a União Federal são no valor de R\$ 136.799.170,62 (cento e trinta e seis milhões e novecentos e noventa e nove mil e cento e setenta reais e sessenta e dois centavos), ou seja, mais de 30% do patrimônio conhecido da agravante. Ainda que o patrimônio conhecido da agravante seja o apontado às fls. 601/602 (duzentos e quarenta e oito milhões e quatrocentos e vinte e oito mil e quatrocentos e oitenta e oito reais), as dívidas para com a Agravada continuariam sendo superiores à 30% do patrimônio conhecido, permitindo assim o uso da medida cautelar, a qual depende apenas do preenchimento de uma das hipóteses do art. 2º da Lei n. 8397/92.

Nesse sentido o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial ante a inexistência de omissão e que o assunto envolvia o reexame de matéria fática. 2. O acórdão a quo, em medida cautelar, acolheu a indisponibilidade dos bens da recorrente, até o limite da satisfação da obrigação executada, ao fundamento de que a dívida fiscal ultrapassa, em muito, o limite de 30% do patrimônio da executada. 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação.

O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via estreita do apelo extremo não há campo para se revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal (Súmula nº 07/STJ). 5. Agravo regimental não-provido. ..EMEN: (AGRESP 200600261463, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/2007 PG:00295 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. 1. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do parágrafo único do artigo 1º e artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, todos da Lei 8.397/92 (com a redação dada pela Lei 9.532/97), uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária. 2. O reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos é vedado às Cortes Superiores, posto não atuarem como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada, a teor do verbete da Súmula 07 deste STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Precedentes: AgRg no REsp 726.384-MG, DJ de 03 de outubro de 2005; REsp 645.157-RO, DJ de 14 de novembro de 2005; AgRg no Ag 538.708-RS, DJ de 28 de fevereiro de 2005. 3. Destarte, concluiu-se com ampla cognição fático-probatória que: "Ante o exposto, considerando que a empresa UBIGÁS PETRÓLEO LTDA encontra-se inativa, desde a operação realizada pela Polícia federal em março de 2004, sem nenhuma prática de atividade comercial e com o registro da ANP cancelado e tendo em vista que o débito é muito superior ao patrimônio conhecido da empresa e, mais, que há indícios que o patrimônio dos requeridos está sendo transferido para terceiros, o que denota possível frustração da Fazenda em receber os créditos tributários constituídos, DEFIRO A MEDIDA LIMINAR REQUERIDA, DECRETANDO A INDISPONIBILIDADE PROVISÓRIA DOS BENS DO ESPÓLIO DE ANTÔNIO CARLOS CHEBABE e de ALBENIR SOARES DE AZEVEDO". (grifo nosso) 4. A notificação prévia e cautelar foram bem examinadas, consoante decisão a quo, verbis: "Assim, se é possível o seu deferimento sem a prévia constituição, obviamente o argumento quanto à necessidade de sua notificação não faz sentido. Sobre a matéria verifique-se a seguinte ementa:(...) Ademais, é bem oportuna a manifestação feita pela ilustre membro do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso "ante os gravíssimos crimes, pelos quais o referido grupo é acusado..." (fls. 235) Assim, verifica-se que a fundamentação trazida pelo Agravante que se faria necessária a notificação na forma do art. 2º, V, b descabe no caso concreto, com fundamento no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8397/92. Ante o exposto, nego provimento ao presente agravo de instrumento. 5. É que, no que diz respeito à alegação do recorrente quanto à impossibilidade de a medida restritiva alcançar bens alienados antes da notificação, a mesma não merece prosperar por falta de prequestionamento. 6. A omissão impõe que o recorrente oponha embargos de declaração, para que o tribunal a quo se pronuncie sobre o dispositivo infraconstitucional tifo por afrontado e, acaso não suprida a omissão, mister se faz que o recurso especial aponte violação ao artigo 535 do CPC. Precedentes: Resp 326.165 - RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma. DJ de 17 de dezembro de 2002 e AgRg no Resp 529501 - SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 16 de junho de 2004. 7. Recurso especial desprovido. ..EMEN:(RESP 200900459591, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:10/05/2011 ..DTPB:.)

Assim, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar não configura inobservância ou falta de consideração dos princípios do devido processo legal ou da ampla defesa.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023436-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023436-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ALADIM IND/ DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA
ADVOGADO : SP210359 RODRIGO GOMES NABUCO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034159320144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALADIM INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DE MIRASSOL LTDA contra a r. decisão que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à liberação de mercadoria importada apreendida - 723.360 (setecentos e vinte e três mil) unidades de brinquedos provenientes da China, contendo pequena quantidade de balas cada, retida em recinto alfandegário e submetida à pena de perdimento por falsa declaração de conteúdo.

Alega, em síntese, ter procedido corretamente quando da classificação tarifária da mercadoria importada, tratando-se esta de produto alimentício (doces), classificável sob o código NCM nº 1704 e não NCM nº 9503 (brinquedos), como pretendido pela agravada, com base na Instrução Normativa RFB nº 1.459/14, de modo a anular o auto de infração lavrado bem como afastar a aplicação da pena de perdimento.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja liberada a referida mercadoria, mediante depósito em Juízo do valor da tributação incidente apurado pela autoridade alfandegária, ou, subsidiariamente, para que o produto obtido com o leilão a ser realizado no dia 30 de setembro próximo seja depositado em conta judicial vinculada ao feito de origem, até que proferida decisão definitiva naqueles autos.

Dispensada a requisição de informações ao MM. Juízo *a quo*.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão está condicionada a relevância da fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige a demonstração, por meio de prova inequívoca, da verossimilhança das alegações, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, consoante previsto nos artigos 527, III, c.c 273, ambos do Estatuto Processual Civil.

Na hipótese, em exame de cognição sumária, verifico a presença dos requisitos autorizadores da medida requerida.

Cuida-se na hipótese de liberação de mercadoria importada apreendida - 723.360 (setecentos e vinte e três mil) unidades de brinquedos provenientes da China, contendo pequena quantidade de balas cada, retida em recinto alfandegário e submetida à pena de perdimento por falsa declaração de conteúdo, conforme se verifica do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal lavrado pela Secretaria da Receita Federal (fls. 84/103).

Da leitura de referido ato administrativo, extrai-se que a agravante declarou a mercadoria importada em apreço

como "balas", classificável sob o código NCM nº 1704 - produtos de confeitaria, sem cacau -, ao invés de "brinquedos", sujeita à classificação NCM sob o código nº 9503, acarretando o débito de R\$ 106.000,00, em razão da diferença de alíquotas aplicáveis para a tributação incidente na espécie (Imposto de Importação, IPI, PIS, COFINS).

Desta feita, considerando-se a correta classificação tarifária segundo o Fisco, ao invés de R\$ 16.603,00, a agravante deveria recolher R\$ 122.787,00, em atenção aos critérios estabelecidos pela Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, em consonância com o estabelecido pela Organização Mundial das Alfândegas - OMA e Instrução Normativa RFB nº 1.459/14.

Por outro lado, a agravante argumenta, em sua defesa, estar correta a adoção do código NCM nº 1704, utilizado quando da formulação do Conhecimento Eletrônico Mercante nº 151405068983079 (fls.167/168), conforme se verifica das faturas comerciais, listas de embalagem e conhecimento de embarque correspondentes (fls. 162/167), os quais se referem à mercadoria por ela importada como doces. Alega, ainda, tratar-se de empresa dedicada ao ramo alimentício, não guardando qualquer relação com o comércio de brinquedos, conforme consta de seu contrato social (fls. 68/82), já tendo realizado importações similares sob a mesma sistemática (fls. 268 a 286). Assim, tenho que, nessa fase de cognição sumária, revela-se prematura a formação de um juízo conclusivo no que diz respeito à conduta adotada pela agravante, tendo em vista que admissível na espécie a hipótese de erro escusável, ante a dubiedade de classificações tarifárias a que se encontra sujeita a mercadoria em questão, não havendo nos autos elementos contundentes para lhe atribuir o intuito doloso de proceder à sonegação fiscal mediante o recolhimento a menor dos tributos devidos.

De outra feita, o depósito sugerido pela agravante, no valor de R\$ 122.787,00, como forma de garantir o Juízo, revela-se providência ineficaz, na medida em que não inclui o percentual de 1% de que trata a multa prevista no artigo 636, I, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 4.543/2002, aplicável ao montante em apreço caso se verifique o entendimento pela classificação incorreta da mercadoria importada sem intenção de burlar o Fisco, e ainda porque a liberação desta anteriormente à prolação de sentença definitiva implicaria em satisfação de medida acautelatória.

Assim, o deferimento do pedido subsidiário de destinação do produto obtido com o leilão a ser realizado pela Secretaria da Receita Federal em 30/09/2014 (fls. 33/34) para uma conta judicial vinculada ao feito principal (Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 0003415-96.2014.403.6106) revela-se plausível, além de mais adequado, por ter o condão de impedir dano injusto à agravante bem assim garantir o Fisco contra qualquer prejuízo, na medida em que a liberação da mercadoria em tela estará condicionada ao pagamento integral da tributação incidente acrescida de multa punitiva, em sendo o caso.

A propósito, o entendimento desta E. Corte Regional acerca da matéria:

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRA. IMPORTAÇÃO REGULAR. PERDIMENTO. INCORRETA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. ILEGALIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INOCORRÊNCIA. 1. Discute-se o direito à liberação da mercadoria importada (umidificador de ar, com estufa, termostato e gavetões para conservação de charutos), apreendida em ato de desembaraço aduaneiro, em face da divergência instaurada quanto à classificação tarifária atribuída pela impetrante, tendo sido aferida nova classificação pela autoridade fiscal, cujo entendimento levará à aplicação da pena de perdimento. 2. A importação foi regular, sendo o erro na classificação tarifária, em tese, a única irregularidade apontada, cujo procedimento administrativo para a sua correta aferição, foi ressaltado pelo decisum de primeiro grau. 3. Conforme apontado pela impetrante não se trata de falsa declaração de conteúdo. A autoridade, efetuando a conferência aduaneira, atribuiu nova classificação fiscal ao produto importado, não aceitando, de acordo com a descrição do mesmo, o enquadramento inicialmente efetuado, incidindo, sobre aquela que foi atribuída, novo recolhimento tributário, ante a majoração da alíquota, pela reclassificação. 4. Encontrando-se a mercadoria corretamente descrita e com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário e havendo a possibilidade de sua alteração pelo Fisco, independentemente da atuação da contribuinte, com a lavratura do respectivo auto para a exigência dos tributos eventualmente devidos, não se afigura legitimada a hipótese de perdimento. 5. Em tema de classificação da mercadoria, a dupla interpretação, quanto à real classificação tarifária, não poderá ensejar a aplicação de penalidade tão severa, nos casos em que a mercadoria estiver devidamente descrita nas DI's - Declaração de Importação, com todos os seus elementos identificadores, aliás, conforme vem decidindo o Conselho de Contribuintes acerca do tema (3º C.C. nº 302-33586 - DOU 07/05/99). 6. A controvérsia da presente impetração, que culminou com a imposição da pena de perdimento, decorre da constatação de divergência na

classificação tarifária utilizada pela impetrante, por entender o Fisco que se trata de falsa declaração de conteúdo, porquanto em dissonância com as regras aduaneiras. 7. As divergências encontradas na correlação mercadoria-código confundem, quando não, propiciam um enquadramento errôneo das mercadorias, dado o universo e a diversidade dos produtos comercializados, assim como pelas peculiaridades e situações individualizadas apresentadas pelos contribuintes. Ao que parece essa é a situação aqui apresentada. Entretanto, a impetrante não pretende seja julgado o correto enquadramento na TAB feita pela Administração, mas a consequência danosa dela advinda, levando-se em conta as peculiaridades para a apenação pretendida, em face dos princípios que informam a tributação. 8. Restou comprovado nos autos a intenção da impetrante em recolher a diferença dos tributos incidentes sobre a importação. 9. Remessa oficial improvida.
(REOMS nº 02031974919984036104, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU 18/09/2007)

DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO FISCAL - INCIDÊNCIA DE MULTA E COBRANÇA DE TRIBUTOS ADUANEIROS INCIDENTES. 1. Produto importado desclassificado em ato de revisão aduaneira. 2. Exame laboratorial e emissão de laudo de análise pelo LABANA que concluiu ter sido erroneamente classificado o produto. Auto de infração lavrado para recolhimento dos tributos aduaneiros e multas incidentes. 3. A classificação fiscal de produtos é da competência legal exclusiva da fiscalização aduaneira, gozando de presunção 'iuris tantum'. 4. A atuação do agente fiscal pauta-se pelo princípio da legalidade. A classificação errônea que ensejou o recolhimento parcial de tributos impõe atuação do agente fiscal, em prol do interesse público. 5. É certo que o Poder Judiciário exerce o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos da Administração, que gozam de presunção de legitimidade e legalidade, somente afastada mediante prova inequívoca do contribuinte, o que não foi efetuado. 6. Oportunizada a produção de provas, foi requerido o julgamento antecipado da lide, contentando-se a autora com a produção de prova exclusivamente documental. 7. A importação de mercadoria erroneamente classificada quanto à sua natureza, com o recolhimento a menor dos tributos aduaneiros enseja a aplicação da pena de multa (art. 524, § único, do Regulamento Aduaneiro). 8. Sentença reformada. Inversão dos ônus de sucumbência.
(AC nº 00226825520034036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 14/06/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENA DE PERDIMENTO - LEILÃO PÚBLICO - MERCADORIAS ARMAZENADAS - LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE GARANTIA - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - EXCLUSÃO DAS MERCADORIAS DO LEILÃO DESIGNADO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Possibilidade da discussão na esfera judicial acerca da decisão administrativa que decretou a pena de perdimento de mercadorias importadas. Apuração da concreta ocorrência de dano ao Erário capaz de justificar a pena administrativamente imposta. 2. Inviabilidade da liberação das mercadorias, ainda que mediante depósito, diante do caráter satisfativo da medida. 3. Efeito suspensivo deferido tão-somente para excluir as mercadorias da agravante do leilão designado. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.
(AI nº 00926950720074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 06/04/2011)

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de determinar que o valor arrecadado em leilão com a venda da mercadoria importada pela agravante seja integralmente depositado em conta judicial vinculada ao processo de nº 0003415-96.2014.403.6106, até que se verifique seu trânsito em julgado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos e para efeito do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00101 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023844-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : SETE SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027067220114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por SETE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA para obter a concessão de efeito suspensivo à apelação que interpôs em mandado de segurança por meio do qual pretende o cancelamento da cobrança do crédito tributário relativo ao FINSOCIAL de fevereiro de 1992, objeto do PA nº 13808.004407/95-3. Sustenta haver *fumus boni juris*, porquanto está demonstrado que o valor foi depositado em outra demanda e convertido em renda da União, além de configurada a prescrição. Quanto ao *periculum in mora*, alega que será incluída no CADIN e ficará impossibilitada de obter certidão positiva com efeitos de negativa. É o relatório. Decido.

Verifico que a lide não tem condições de prosseguir. Cediço que a apelação, no *writ*, em regra não tem o efeito pretendido (parágrafo único do artigo 12, Lei n.º 1533/51). Nada obsta ao requerente, todavia, que o postule ao magistrado, com fundamento em sua excepcionalidade, o que, *in casu*, verifica-se (fl. 415) que o requerente não fez ao interpor o recurso. Indeferida a pretensão, a jurisprudência há muito reconhece o cabimento do agravo de instrumento.

Ainda que o interessado não se valha do agravo, o parágrafo único do artigo 558 do mesmo código, com a redação da Lei n.º 9.139/95, dispõe que, nas hipóteses do artigo 520, o Relator poderá suspender o cumprimento da decisão (aqui no sentido de sentença) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, se relevante a fundamentação e presente a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. **Basta, para tanto, o simples requerimento fundamentado, diretamente nos autos da apelação, a qual, conforme o autor informou e se verifica no sistema de acompanhamento processual, já foi distribuída nesta corte em 25/06/2014.**

A ação cautelar destina-se a assegurar o provimento principal e deste é dependente. Seu objeto, portanto, não pode ser a mera modificação dos efeitos de determinado recurso, especialmente, como se viu, quando a lei processual prevê meios próprios para isso. Uma única situação, eventualmente, justificaria o ajuizamento da cautelar: quando não foi interposto agravo da decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo e o recurso ainda não chegou ao relator por estar sendo processado em primeiro grau. Nesse sentido, destaco a nota 9 de Theotonio Negrão ao artigo 558 do CPC (43ª edição, página 752) :

"Na hipótese do caput, em que cabe agravo de instrumento, e este pode ter efeito suspensivo (art. 527-II), o agravante terá facilidade em obter, a brevíssimo prazo, a suspensão pretendida. Mas, na hipótese do parágrafo único, em que o recurso cabível é a apelação, com efeito meramente devolutivo, os autos só chegam ao relator depois de um demorado processamento do recurso, em primeiro e segundo graus de jurisdição. Essa demora em que o relator decida se lhe dará ou não efeito suspensivo pode causar prejuízo de difícil reparação à parte. Como proceder? Ao interpor a apelação, o recorrente poderá pedir ao juiz que, enquanto esta não subir ao tribunal, lhe atribua efeito suspensivo, até que o relator, na devida oportunidade, se manifeste sobre esse pedido. Se o juiz indeferir o requerimento, ficará aberta à parte a possibilidade de agravar de instrumento (s/ cabimento do agravo, v. art. 518, nota 4), com o que se ensinará ao relator dar efeito suspensivo à apelação (v. art. 527- III). Humberto Theodoro Jr. Entende que, neste caso, a medida cabível é o pedido de cautelar ao tribunal (RF 270/60). De qualquer forma, porém, nada impede que, antes de utilizá-la, o apelante pleiteie junto ao juiz, na forma já exposta, que dê efeito suspensivo a seu recurso."

Insisto, porém, que não é essa a situação dos autos. **O apelo do requerente já foi recebido, processado e distribuído à minha relatoria em 25/06/2014 (AMS n.º 0002706-72.2011.4.03.6103), tanto assim que esta cautelar foi a ele distribuída por dependência. Cabível, portanto, é o pedido incidental diretamente naquele feito, na forma do parágrafo único do artigo 558 do CPC.**

Ante o exposto, *in casu*, verifico faltar ao requerente interesse processual, no sentido da inadequação do meio utilizado. Assim, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, **indefiro a inicial.**
Publique-se.
Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003638-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SUPERMERCADO ALVES LTDA e outro
: RAUL ALVES
ADVOGADO : SP045690 RAUL ALVES
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intimem-se a parte contrária, para que se manifeste sobre os embargos de declaração, à vista da possibilidade de seu julgamento acarretar a modificação do julgado.

Outrossim, proceda-se à intimação da União para que se manifeste sobre o óbito do co-executado Raul Alves (fl. 43 da execução fiscal 43/2001 em apenso), no prazo de cinco dias.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31642/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007091-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FEDERACAO DOS USUARIOS DE TRANSP COLET ROD FERROV HID
METROV E AEREOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP289537 HELIO GONÇALVES FIRMO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223599820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 1416/1419, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 1425, a qual **homologo**, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem para apensa-los ao principal, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11951/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020052-70.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.000697-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MORGANITE CADINHOS E REFRATARIOS LTDA
ADVOGADO : SP032351 ANTONIO DE ROSA
NOME ANTERIOR : CARBOSIL INDL/ LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.20052-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEI 2.445/88 E 2.449/88. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC.

I - A questão relativa à aplicação dos índices expurgados da inflação na correção monetária nas ações judiciais restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.112.524/DF, em 30.09.2010, que enumerou os índices oficiais e expurgados a serem aplicados

II - Considerando-se, *in casu*, que o acórdão deixou de mencionar quais critérios a serem utilizados para fins de correção monetária, sem explicitá-la (trecho do voto à fl. 312), de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores.

III - Remessa oficial desprovida. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003127-48.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003127-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : GILMAR GONCALVES e outros. e outros
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.393/396
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-55.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.000932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MORLAN S/A
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/193

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. AGRAVO LEGAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. CSLL INCIDENTE SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE NÃO SE APLICA AO LUCRO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. O Supremo tribunal Federal, em sede de repercussão geral, proferiu julgamento consolidando o entendimento de que a imunidade prevista no inciso I do §2º do artigo 149 da CF não alcança o lucro das empresas exportadoras (RE 564.413).

III. Neste contexto, o julgamento superveniente proferido pela Corte Suprema encerra qualquer discussão sobre o tema, visto que no voto vencedor lavrado pelo Eminentíssimo Relator Ministro Marco Aurélio restaram esgotadas todas as considerações sobre a matéria, motivo pelo qual o agravo da União merece ser provido, restando prejudicadas as alegações da impetrante no pertinente ao pedido de compensação

IV. Agravo da União provido. Prejudicado o agravo de impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da União, restando prejudicado o agravo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021940-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BB DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA
ADVOGADO : SP106090 FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

I. Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

IV - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

V - Na hipótese dos autos, alega a impetrante ter sido apontada contra si débito relativo ao PIS da 1ª quinzena de

agosto de 2004, no valor de R\$ 818,40. O conjunto probatório acostado aos autos, comprova ter o contribuinte, procedido ao pagamento do débito em 11/08/2004 e apresentado DCTF retificadora em 16/09/2005, razão pela qual, faz jus à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos, não merecendo reparos a sentença concessiva da segurança

VI - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

VII - Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029602-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029602-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SERCOM S/A
ADVOGADO : SP172632 GABRIELA ZANCANER BRUNINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PAGAMENTO. LEI 9718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. A teor do entendimento firmado pela C. 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça na ocasião do julgamento REsp 201101256443, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN." (REsp 201101256443, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 04/06/2012)

II. O E. STF assentou o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS perpetrada no art. 3º, §1º da Lei 9.718/98.

III. *In casu*, a ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2005, quando vigente a Lei Complementar 118/05, razão pela qual está prescrito o direito à restituição dos valores recolhidos antes de 19 de dezembro de 2000.

IV. Reconhecido o direito da autora à restituição dos valores recolhidos sobre a base de cálculo que não seja o faturamento, entre 19 de dezembro de 2000 até a entrada em vigor da Lei n. 10.637/02 (art. 68, II), 1º de dezembro de 2002, no que tange à contribuição ao PIS e da Lei n. 10.833/03 (art. 93, I), 30 de janeiro de 2004, no que concerne à COFINS.

V. A compensação deverá ser promovida após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n. 9.430/96 vigente da data do ajuizamento da ação, cujos valores serão atualizados - a título de correção monetária e juros - unicamente, pela SELIC (Lei n. 9.250/95).

VI. Em decorrência da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos causídicos.

VII. Remessa oficial parcialmente provida

VIII. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006577-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006577-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
SUCEDIDO : DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065776120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/05. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A teor do entendimento firmado pela C. 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça na ocasião do julgamento REsp 201101256443, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN." (REsp 201101256443, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJE 04/06/2012)

II. *In casu*, a ação foi ajuizada em 19 de junho de 2007, quando vigente a Lei Complementar 118/05, razão pela qual está prescrita a pretensão da autora concernente à restituição do indébito tributário, relativa aos valores recolhidos antes de 19 de junho de 2002.

III. A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

IV. Não subsiste a alegação de violação ao conceito de faturamento e receita, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte. Tampouco há falar em entendimento consolidado no sentido esposado pelo contribuinte no âmbito do Supremo Tribunal Federal, não servindo para firmar a tese do contribuinte entendimento exarado no bojo de processo em curso naquela E. Corte.

V. Condenação da autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

VI. Remessa oficial e apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União apenas para reconhecer a prescrição quinquenal a contar retroativamente da data do ajuizamento da ação.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023558-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023558-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : CARLOS MAX MANASSE BARUCH
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00235589720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA.

I. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

III. In casu, considerando-se a data do ajuizamento da ação (29/10/2009) e a data da retenção do imposto de renda que o autor objetiva restituir, de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 29/10/2004.

IV. Quanto ao mérito, considerando a isenção concedida pelo Artigo 6º, VII, b, da Lei 7.713 /88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250 /95, é ilegítima a incidência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei n. 7.713 /88, porquanto já descontado o imposto na fonte.

V. Na correção monetária do quantum devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 134/2010. Em razão da regra do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, a partir de 01/01/1996, deve ser computada exclusivamente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora.

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

VII. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2009.61.19.008393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AMAFI COML/ E CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083935020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. PRAZO PARA ADESÃO AO REFIS DA CRISE.

I. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN..

VI. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

V - Neste contexto, a Lei nº 11.941/09, de 28/05/2009, previu em seu artigo 12 a edição de norma regulamentadora, no prazo de 60 dias, o que se deu em 23/07/2009, por meio da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, a qual fixou também em seu artigo 12 o prazo de adesão ao chamado REFIS da CRISE.

VI - Portanto, verificando que a regulamentação prevista no artigo 12 da Lei nº 11.941/09 deu-se, efetivamente, no prazo de 60 dias por meio da edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, que previu o início das adesões ao parcelamento tão somente a partir do dia 17/08/2009, não há qualquer ilegalidade na fixação de tal data. Precedente.

VI - Por conseguinte, não se vislumbra direito líquido e certo a amparar pela via mandamental, vez que no momento da impetração em 28/07/2009, o contribuinte não fazia jus à sua inclusão no referido parcelamento, pois este sequer se encontrava aberto à adesões, bem como à expedição da certidão de regularidade fiscal.

VII - Remessa oficial e apelação providas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020232-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : INSTITUTO GALLUP DE OPINIAO PUBLICA LTDA
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00202329520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÕES. VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL MENOR QUE O CÁLCULO DA EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §3º, DO CPC.

I- Em se tratando de título executivo judicial, o cumprimento da obrigação pelo devedor deve observar, unicamente, à coisa julgada. Destarte auferido pela Contadoria, órgão auxiliar do Juízo, valores divergentes daqueles apresentados pelas partes, o acolhimento destes não incorre em sentença *extra petita*.

II- A fixação de honorários advocatícios em ação de embargos de execução de sentença, ação de conhecimento autônoma, obedece ao disposto no art. 20, §3º, do CPC.

III- Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% da diferença entre o pleiteado na execução da sentença e o valor fixado pelo Juízo *a quo*.

IV- Apelação da embargante União parcialmente provida.

V- Apelação do embargado (contribuinte) desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do embargado e dar parcial provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo do Instituto Gallup.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002567-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
: ARARAQUARA LTDA e outros
: ABILIO LIMA espolio
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ROSA FERREIRA LIMA
AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO DE LIMA espolio
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA DE LIMA

AGRAVANTE : ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRAO
: MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON
: WALKYRIA DE LIMA
: RUY JOSE DE LIMA
: REYNALDO DE LIMA
: VERA LUCIA DE LIMA BRIGADAO
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002894720014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF. INOCORRENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. INOBSERVÂNCIA DO LUSTRO LEGAL. PRESSUPOSTOS PARA O REDIDRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. PREJUDICADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Inicialmente, insta observar, consoante dispõe o art. 6º do CPC, que ninguém pode pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando a lei expressamente autorizar. Assim sendo, inexistindo autorização expressa da Lei, consoante iterativa jurisprudência, a Empresa Executada não detém legitimidade para pleitear ilegitimidade dos sócios, bem assim a prescrição da pretensão de redirecionamento. Tampouco podem os sócios, que alegam a ilegitimidade de parte, pugnar pela prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, da LEF, quando se quer integravam a lide.

III. O interesse da Empresa executada deve cingir-se a prescrição intercorrente com fulcro no art. 40 da LEF. Por outro giro, o interesse dos coexecutados ficam restritos ao redirecionamento e aos temas correlatos.

IV. Observo que às fls. 135 foi determinada a suspensão do feito fiscal ante a não localização do devedor/localização bens suscetíveis e penhora. Ao que deflui do despacho de fls. 143 o processo foi remetido ao arquivo. Observo, ainda, das fls. 147, que o processo foi desarquivado em 10/02/2006 e das fls. 150, que a exequente requereu o prosseguimento do feito, com os ulteriores atos de execução. Constato, portanto, que revela acertada a r. decisão a quo que rechaçou a tese das prescrição, pois inócurre a hipótese do propalado art. 40, da LEF.

V. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese de o pedido de redirecionamento ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

VI. Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 25/11/1997 (fl. 542 verso) e o pedido de redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários foi protocolizado em 11/05/2010 (fls. 224/225). Por outro lado, verifica-se dos autos não há nos autos notícia de causa obstativa da prescrição legalmente prevista, pelo que é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

VII. Ante o acima expandido, resta prejudicado o exame dos pressupostos do redirecionamento estatuídos no art. 135, III, do CTN.

VIII. Agravo legal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011310-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011310-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114884020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ILEGITIMIDADE. PRESSUPOSTOS PARA REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

III. Quanto à data referida pela ora agravante (04/11/2004), não se pode entender como citação da empresa. Isso porque, trata-se de intimação de coexecutado anteriormente incluído no polo passivo da demanda. É dizer, foi intimado em nome próprio, não como representante legal do devedor principal. Quando muito poderia considerar citação por efetivada a data da carga dos autos e a juntada da petição da empresa em 06/12/2004, ainda assim não teria operada a prescrição, visto que o pedido de redirecionamento se deu em 08/07/2009. Assim, seja como for, considerado o termo inicial na data oposição dos embargos (28/01/2005), na data da carga dos autos (06/12/2004) ou em 04/11/2004, como quer a ora agravante, o lustro legal restou devidamente observado.

VII. Não tendo a parte recorrente demonstrado o desacerto da decisão ou inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo a análise novamente do mérito, mister o desprovimento do recurso.

VIII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023481-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ICCI COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00279417120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ILEGITIMIDADE. ENTREGA DE DECLARAÇÃO. DECADÊNCIA/PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Não vislumbro, ao menos neste juízo preambular, a alegada prescrição e decadência do crédito tributário, porquanto a declaração foi entregue pelo próprio contribuinte na data de 26/10/2001. Assim, considerando que o executivo fiscal foi proposto em 08/06/2006, com despacho ordenatório de citação proferido em 17/07/2006, não há falar em prescrição ou decadência. Precedentes do E. STJ.

III. Isso porque a questão posta nos presentes autos no que concerne à entrega da declaração como ato idôneo a constituição do crédito tributário se encontra amparada em consolidada jurisprudência, inclusive sobre o regime do art. 543-C, do CPC, consoante expresso na decisão, ora recorrida. Em sendo assim não falar em malferência ao devido processo legal administrativo.

IV. Não tendo a parte recorrente demonstrado o desacerto da decisão ou inexistência da invocada jurisprudência dominante, pretendendo a análise novamente do mérito, mister o desprovimento do recurso, vez que manifesta a improcedência.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005902-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005902-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M DE F SERVELATTI GOMES BIRIGUI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00159-8 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. JUÍZO QUE NÃO POSSUI DEPOSITÁRIO PÚBLICO OU QUE DESCONHE DEPOSITÁRIO PARTICULAR. PROVIDÊNCIA DE INTERESSE DA EXEQUENTE.

I. A teor do que se depreende da decisão recorrida, o Juízo *a aquo* não possui depositário público e desconhece depositário particular. Em se tratando de providência que interessa unicamente à exequente/agravante, cabe a esta indicar depositário para levar a efeito a constrição promovida sobre o patrimônio da executada. (Precedentes desta Corte).

II. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007190-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : A D F CONSTRUCOES E IMOBILIARIA LTDA e outro
: ANGELIN DAINEZI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00015-5 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN.

I. Cabível a providência requerida pela exequente, no que tange à indisponibilidade dos bens do executado, ante a presença dos requisitos previsto no art. 185-A do CTN: citação do devedor; não pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e; esgotamento das diligências para localizar bens penhoráveis.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026550-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
INTERESSADO(A) : ANSER ELETRONICA LTDA e outro
: ANTONIO GONCALVES RUIZ falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174451319884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AOS HERDEIROS/SUCESORES DO SÓCIO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I. Manutenção da decisão monocrática que concluiu no sentido de que sendo a executada citada por AR em 17/12/1988 (fl. 12), tendo a exeqüente formulado o pedido de inclusão do representante legal da empresa no pólo passivo em 18/03/2003 (fl. 83) e de seus herdeiros/sucedores, somente, em 24/01/2013 (fls. 181/182), o pedido de redirecionamento da execução aos herdeiros do sócio falecido sobreveio depois do transcurso do prazo de cinco anos, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.
- II. A jurisprudência do STJ não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.
- III. No caso dos autos, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os herdeiros/sucedores do sócio sob pena de se manter indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.
- IV. O artigo 125, inciso III, do CTN, que dispõe que a interrupção da prescrição contra ou a favor a um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, deve ser afastado, não havendo que se falar em sua violação, pois não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional.
- V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031410-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
INTERESSADO(A) : M G N CONSTRUCOES E COM/ LTDA
INTERESSADO(A) : DONIZETY SALES DE ALCANTARA
ADVOGADO : SP280455 ALEX MARTINS LEME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00286539520054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. A ADESÃO DA EMPRESA EXECUTADA A PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL EM RELAÇÃO AO SÓCIO.

I. A adesão da empresa executada ao parcelamento da dívida tem o condão de suspender o lapso prescricional em relação ao sócio, não havendo prescrição intercorrente, pois rescindido o parcelamento em 10/03/2007 e formulado o pedido de inclusão do sócio em 25/05/2011.

III. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000223-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP128331 JULIO KAHAN MANDEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06572589019914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO, ART 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO IPI. ART. 8º DECRETO-LEI 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

- II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.
- III. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n 1.736/79, não subsiste frente à norma geral de direito tributário.
- IV. As normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (RE 562276, submetido ao art. 543-B, § 3º, do CPC)
- V. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.
- VI. A falência não constituiu forma irregular de liquidação da sociedade, de modo que somente se autoriza o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio-gerente da executada na hipótese de demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes - o que não ocorre nos presentes autos.
- VII. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005240-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/263
INTERESSADO(A) : JOTAPETES COM/ DE TAPETES LTDA
ADVOGADO : SP134716 FABIO RINO e outro
PARTE RÉ : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223046819954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Manutenção da decisão monocrática, diante da citação válida da empresa executada em 16/07/1996 e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário em 13/06/2011 e em 04/09/2013, portanto após o transcurso do prazo de cinco anos, reconheceu da ocorrência da prescrição intercorrente.

II. A jurisprudência do STJ não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

III. No caso dos autos, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios sob pena de se manter indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

IV. O artigo 125, inciso III, do CTN, que dispõe que a interrupção da prescrição contra ou a favor a um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, deve ser afastado, não havendo que se falar em sua violação, pois não

obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional.
V. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011550-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
INTERESSADO(A) : TOTUS CREARE COMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 05.00.00177-6 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL AO SÓCIO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Manutenção da decisão monocrática que concluiu diante da citação válida da empresa executada ter ocorrido em 04/08/2005 e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário ter sido protocolizado em 13/04/2011, portanto após o transcurso do indigitado quinquênio, era de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

II. A jurisprudência do STJ não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

III. No caso dos autos, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios sob pena de se manter indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

IV. Mesmo tendo sido noticiada adesão a parcelamento em 29/04/2005, não fluindo a prescrição até 09/04/2006, quando tal acordo não foi mais cumprido, não se afasta a prescrição intercorrente, pois, após referido período não se demonstrou a ocorrência de quaisquer outras causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento ao sócio apenas em 13/04/2011, pouco após o decurso do prazo quinquenal.

V. O artigo 125, inciso III, do CTN, que dispõe que a interrupção da prescrição contra ou a favor a um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, deve ser afastado, não havendo que se falar em sua violação, pois não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional.

VI. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31644/2014

00001 REITERAÇÃO EM ApelReex N° 0045130-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : VALUE PARTNERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : REI 2013199618
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00451305720094036182 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 529/541, manifeste-se a União.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11943/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0008733-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008733-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 439/2284

ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : ALBERTO JERONYMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307500A FERNANDO DE PAULA FARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087334620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A alegação de que a norma prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil só é aplicável nos casos em que houver jurisprudência pacificada a respeito da matéria, fica rejeitada, tendo em vista que a norma processual é expressa no sentido de que pode ser aplicada aos recursos cuja matéria seja objeto de jurisprudência dominante dos Tribunais.
2. Os argumentos expendidos no agravo legal, ora em análise, não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática recorrida, que está devidamente fundamentada.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003954-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003954-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO NOGUEIRA NETO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039548220114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo legal, ora em análise, não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática recorrida, que está devidamente fundamentada.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-26.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002727-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : LUIZ BIAGI NETO
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027272620124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - LEGALIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 10.256/2001.

- Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

-Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a folha bruta proveniente da comercialização da produção rural.

-Legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001.

- Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental como Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001811-17.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001811-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : COOPERATIVA AGRICOLA DE GUATAPARA COAG
ADVOGADO : SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018111720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL - LEGALIDADE DA PARTIR DA LEI Nº 10.256/2001 - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção.
- A receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.
- Referida Emenda Constitucional modificou a redação da alínea "b" do inciso I do art. 195 da Constituição Federal para acrescentar o vocábulo receita ao lado do vocábulo faturamento.
- A Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.
- Legalidade da exação, a partir da Lei nº 10.256/2001.
- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000899-85.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000899-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP235242 THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/411
No. ORIG. : 00008998520104036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DOS RECURSOS COMO AGRAVOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. RECEITA BRUTA DA PRODUÇÃO. EC 20/98. LEI 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DO CONTRIBUINTE IMPROVIDO. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO.

1- Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2- Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento dos recursos interpostos pelas partes como agravos legais. Precedentes do STJ: EDcl na Rcl 17.441, DJE 02/06/2014; Edcl no AREsp 416226, DJE 27/05/2014; EDcl no AREsp 290901, DJe 27/05/2014.

3- Quanto ao prazo prescricional para pleitear a restituição de indébitos, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o STJ (REsp. n. 1269570, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) adotou o entendimento do STF (RE n. 566.621, com repercussão geral) e decidiu pela aplicação do disposto no art. 3º da LC n. 118/2005, que reduziu o lapso temporal para 5 anos, tão somente às ações propostas a partir de 09/06/2005. No entanto, para as ações intentadas antes do referido marco, manteve a tese dos "cinco mais cinco", consoante orientação do STJ.

No caso, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 08/06/2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 08/06/2005 estão prescritos, o que inclui os pagamentos efetuados antes do advento da Lei n. 10.256/2001.

4- O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

5- A constitucionalidade da tributação com base na Lei n. 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida pelo STF (RE n. 596.177/RS, Pleno, DJE 29/08/2011).

6- A edição da Lei n. 10.256/01, ainda que sob a égide da EC n. 20/1998, tornou exigível a contribuição ao FUNRURAL, posto que o empregador rural não recolhe mais sobre a folha de salários, exação esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. (ED no RE n. 596.177/RS, j. 17/10/2013).

7- Agravo do contribuinte a que se nega provimento.

8- Agravo da União provido para declarar a prescrição do direito à repetição do tributo recolhido indevidamente, antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da presente demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e dar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003550-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003550-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00006045820138260372 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - [Tab]OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.

4. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da

ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004594-

81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004594-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SONIA PEDROSO
ADVOGADO	: SP301004 ROSEMARY ROGINI ROSA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: CELIO DE SOUZA
PARTE RÉ	: SOTEQUI STI INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO	: SP132203 PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro
No. ORIG.	: 00450365620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.PREQUESTIONAMENTO

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. A r. decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010203-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010203-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE RIOPRETENSE DE ENSINO SUPERIOR e outros
: JORGE KHAUAN espolio
ADVOGADO : SP148617 LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA KHAUAN
AGRAVADO(A) : ACHILES FERNANDO CATAPANI ABELAIRA
ADVOGADO : SP148617 LUIZ ALBERTO ISMAEL JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047568219994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - BENS IMÓVEIS PENHORADOS - AVALIAÇÃO POR PERITO AVALIADOR DO JUÍZO - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso.

- Nos termos do artigo 143, I e V, do CPC, a competência para efetuar a penhora e avaliação dos bens é do Oficial de Justiça.

- O artigo 145 do CPC dispõe que o perito assistirá o juiz quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico do juiz.

- De fato, o oficial de justiça goza de fé pública. É indiscutível. Todavia, não se pode ignorar a distinção feita acima entre as avaliações, sobretudo, inclusive, por contabilizar uma diferença em torno de R\$ 3 milhões de reais para a valoração do patrimônio.

- Assim, com base nos elementos concretos apresentados, por uma questão de prudência, no intuito de evitar possível e significativo prejuízo à executada, compreendo que a melhor alternativa é a realização de nova avaliação dos bens, por meio de perito judicial, como procedido na decisão recorrida.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001212-53.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001212-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EMERSON CONTI
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012125320124036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - LEGALIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 10.256/2001.

- Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a folha bruta proveniente da comercialização da produção rural.
- Legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001.
- Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental como Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000287-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002874420104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT - LEI Nº 10.666/2003 - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

- Agravo Legal interposto contra decisão que, com fundamento no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação, mantendo a sentença que denegou a ordem.
- A Lei nº 10.666/2003 estabeleceu no artigo 10 que as alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% do valor inicial ou na majoração em até 100% em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica.
- Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.
- Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031416-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO SATCHDJIAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115225220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - [Tab]CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000529-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000529-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro

AGRAVADO(A) : BEATRIZ APARECIDA DO CARMO ANDRADE
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE AUTORA : ROSENO HERMINIO DE SOUZA e outros
: ALBERTINA CANDIDA DE SOUZA
: EDNA LUCIA FERNANDES BERCCELLI
: ROBERTO ALVES
: ANA TEIXEIRA DE ARAUJO
: JOEL PEREIRA
: MARIA HORTENCIA CAMARGOS
: IZILDINHA DE FATIMA DA SILVA SELANI
: DARCI MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE AUTORA : DEOLINDA GUEDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO
PARTE RÉ : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082472120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - SEGURO HABITACIONAL ATRELADO A CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL - APÓLICES PÚBLICAS - POSSIBILIDADE DE COMPROMETIMENTO DO FCVS - INTERESSE DA CEF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Cobertura da apólice do seguro habitacional vinculada ao SFH.
2. O Superior Tribunal de Justiça delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar o interesse da CEF na lide.
3. Nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública.
4. No caso dos autos, a mera possibilidade de prejuízo ao FCVS com eventual condenação proferida nesta demanda é fundamento suficiente a justificar a manutenção a CEF no pólo passivo do presente feito, na qualidade de assistente simples.
5. Reconhecimento da competência da Justiça Federal.
6. Agravo Legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022880-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022880-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ BEREZA
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003997920104036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O voto está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028396-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028396-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : GERALDO SARAIVA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
AGRAVADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036166220124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO FIRMADO EM 01/04/1981 - INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

- Agravo Regimental interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal-CEF, no pólo passivo do feito.

- Considerando que o contrato foi firmado em 01/04/1981, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal para integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

- Ausência de argumentos aptos á reforma da decisão.

- Agravo Regimental recebido como Agravo Legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do Agravo Regimental como Agravo Legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-29.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001806-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCOS AURELIO ALVES FERREIRA e outro
: ROSA MARIA PARANZINI FERREIRA
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE BASTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 508/511
No. ORIG. : 00018062920104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DOS DECLATÓRIOS COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. RECEITA BRUTA DA PRODUÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. AGRAVO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1- Tratando-se de matéria julgada pelo STF, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC.

2- Os princípios da fungibilidade recursal e da economia processual autorizam o recebimento do recurso interposto pela autora como agravo legal. Precedentes do STJ: EDcl na Rcl 17.441, DJE 02/06/2014; Edcl no ARESp 416226, DJE 27/05/2014; EDcl no ARESp 290901, DJe 27/05/2014.

3- O STF, no RE n. 363.852/MG, representativo da controvérsia da repercussão geral, declarou a inconstitucionalidade das Leis ns. 8.540/92 e 9.528/97, que deram nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei nº 8.212/91, até que legislação nova, arrimada na EC n. 20/98, institua a contribuição, desobrigando a retenção e recolhimento da contribuição social ou o recolhimento por subrogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais.

4- A constitucionalidade da tributação com base na Lei n. 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida pelo STF (RE n. 596.177/RS, Pleno, DJE 29/08/2011).

5- A edição da Lei n. 10.256/01, ainda que sob a égide da EC n. 20/1998, tornou exigível a contribuição ao FUNRURAL, posto que o empregador rural não recolhe mais sobre a folha de salários, exação esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. (ED no RE n. 596.177/RS, j. 17/10/2013).

6- Para a utilização do agravo inominado previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

7- Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o recurso deve ser improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000134-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000134-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : SILVERIO DELUCA
ADVOGADO : SP039618 AIRTON BORGES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE DOCES ALEGRE LTDA e outro
: JOSE ALBERTO NALLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026241320044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Agravo regimental recebido como agravo legal em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
2. Os argumentos expendidos no agravo legal, ora em análise, não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática recorrida, que está devidamente fundamentada.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-52.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002767-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : OTACILIO VILELA ASSUNCAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027675220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL - LEGALIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 10.256/2001.

- Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora e ao apelo da União Federal.

-Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foi editada a Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a folha bruta proveniente da comercialização da produção rural.

-Legalidade da exação a partir da Lei nº 10.256/2001.

- Agravo Legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017446-98.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.011325-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA GUIMARAES RAPOSO NOVO e outros
 : CATIA GUIMARAES RAPOSO NOVO
 : CASSIO GUIMARAES RAPOSO NOVO
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.00.17446-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - [Tab]OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. A decisão está devidamente fundamentada, não tendo ocorrido vício a sanar no que tange ao exame da prescrição e juros moratórios, alegada pela União Federal.

3. Embargos dos autores parcialmente acolhidos para sanar omissão no que tange aos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

4. Embargos dos autores parcialmente providos. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração da parte autora e rejeitar os embargos da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11945/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012344-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : JOSE DE ALENCAR MATTA
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.926/931
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00123447520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. RECEITA BRUTA DA PRODUÇÃO. LEI N. 10.256, DE 2001. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A constitucionalidade da tributação com base na Lei n. 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida pelo STF (ED no RE n. 596.177/RS, Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17/10/2013).
- 2- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, inócorrentes na espécie.
- 3- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11947/2014

2005.61.06.008211-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CLAUDINEI DOURADO FREITAS
ADVOGADO : SP104574 JOSE ALEXANDRE JUNCO (Int.Pessoal)
APELANTE : JAIME LOPES CAMBRAINHA
ADVOGADO : SP188770 MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELANTE : GERONILDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP091440 SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ELIFABIO MENDES
ADVOGADO : SP232726 JUCIENE DE MELLO MACHADO (Int.Pessoal)
APELANTE : ADALBERTO DE MATOS ROCHA
ADVOGADO : SP216915 KARIME FRAXE BOTOSI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA DOS ANJOS DA SILVA
CONDENADO : JARBAS GABRIEL DA COSTA
No. ORIG. : 00082114520054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL.

1. A sentença julgou a ação parcialmente procedente para condenar os réus **ADALBERTO DE MATOS ROCHA e JARBAS GABRIEL COSTA**, cada qual à pena de 01 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, bem como **ELIFÁBIO MENDES, JAIME LOPES CAMBRAINHA, CLAUDINEI DOURADO FREITAS e GERONILDO JOSÉ DA SILVA** cada qual à pena 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 13 (treze) dias-multa, substituindo as penas de reclusão por penas restritivas de direitos, pelo mesmo tempo das penas privativas de liberdade substituídas, consistentes em duas penas de prestação de serviços à comunidade, a serem definidas pelo Juízo da Execução, bem como para absolver a acusada **MARIA DOS ANJOS DA SILVA**, da acusação de fraude em detrimento de entidades de direito público, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Com relação ao estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento quanto à natureza binária da infração. O fim do percebimento indevido dos benefícios do seguro-desemprego se deram em 28/01/2000, 31/03/2000 - Elifábio, fl. 76 e Geronildo, fl. 104, 06/04/2000 - Claudinei, fl. 69, 26/04/2000 e 28/07/2000 - Jaime, fl. 71 e Adalberto, fl. 69/76. Para estes, o crime é de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência. O prazo prescricional começou a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, em 31/03/2000, quanto ao acusado Elifábio (fl. 76), quanto a Geronildo (fl. 104), em 06/04/2000, quanto ao acusado Claudinei (fl. 69), em 26/04/2000, em 28/07/2000, quanto ao acusado Jaime (fl. 71). Já quanto aos réus Jarbas e Adalberto (fl. 69/76), o delito a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal, tendo, como prazo prescricional o termo inicial o ano de 2000 (fls. 02/05).

3. A pena privativa de liberdade fixada na sentença é de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, quanto aos apelantes **ELIFÁBIO MENDES, JAIME LOPES CAMBRAINHA, CLAUDINEI DOURADO FREITAS e GERONILDO JOSÉ DA SILVA** e de 01 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, quanto aos corréus **ADALBERTO DE MATOS ROCHA e JARBAS GABRIEL COSTA**. Com efeito, sem recurso específico da acusação quanto à pena imposta aos réus, aquelas fixadas pelo Juiz é a que devem ser considerada para fins de prescrição (art. 110, § 1º do Código Penal), cujo prazo no caso concreto é de 4 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal, desprezando-se o aumento em relação à continuidade delitiva (Súmula n. 497 do STF). Entre as datas supramencionadas e a data do recebimento da denúncia (26 de junho de 2006 (fl. 168) passaram-se mais de 4 (quatro) anos. Portanto está prescrita a pretensão punitiva do Estado, tendo em vista a pena cominada na hipótese dos autos (art. 107, IV, c. c. o art. 110, § 1º todos do Código Penal), restando prejudicado, pois, o exame do mérito do recurso interposto por eles.

4. Desse modo, restou evidenciada a prescrição da pretensão punitiva estatal, pelo que deve ser **acolhida, a**

preliminar de prescrição, estendendo os efeitos da presente decisão aos demais acusados condenados, restando prejudicado, pois, o exame do mérito do recurso interposto por eles.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, a **preliminar de prescrição arguida, e julgar** prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003977-52.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003977-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALESSANDRO DELGADO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP035320 BEATRIZ ELISABETH CUNHA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALBERTO BAQUES BARNES NETO

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA *EX OFFICIO*. INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A sentença julgou a ação parcialmente procedente para condenar o apelante pela prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal e absolver o correu com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. A materialidade delitiva está bem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de apreensão e pelo laudo pericial do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, atestando a falsidade das cédulas de cinquenta reais acostadas aos autos. O laudo documentoscópico do NUCRIM testificou que a contrafação é de boa qualidade e tem potencial para ser introduzida no meio circulante, sendo, pois, apta para atingir o bem tutelado (fé pública).

3. A autoria e o dolo na conduta delitiva restaram comprovados pelas declarações extrajudiciais e judiciais do réu, pelos depoimentos de testemunhas e pelo reconhecimento do acusado.

4. Fica mantido o decreto condenatório pela prática do delito descrito no art. 289, § 1º, do Código Penal.

5. Dosimetria. A pena-base merece ser mantida no mínimo legal.

6. Na segunda fase da dosimetria, deve ser aplicada, *ex officio*, por se tratar de matéria de ordem pública, a circunstância atenuante da confissão, nos termos do art. 65, III, *d*, do Código Penal, tendo em vista as declarações do réu no interrogatório extrajudicial. Precedente do STJ.

7. A pena deixa de ser reduzida, uma vez que esta já se encontra no patamar mínimo legal, consoante o disposto no enunciado da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.

8. Não há circunstâncias agravantes a serem sopesadas, nem há causas de aumento ou diminuição de pena. Pena definitivamente fixada em 03 anos de reclusão.

9. Pelos mesmos critérios utilizados na dosagem da pena privativa de liberdade, a pena de multa fixada em 10 dias-multa, no valor unitário mínimo, fica mantida.

10. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, conforme o disposto no art. 33, § 2º, *c*, do

Código Penal.

11. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fica mantida, também, a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, tal como fixada na sentença.

12. Apelação desprovida. Dosimetria da pena reformada *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e, de ofício**, aplicar a circunstância atenuante da confissão, sem reflexo na dosimetria da pena, fixada no patamar mínimo legal (STJ, Súmula nº 231), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001261-30.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.001261-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : OTILIA MARIA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS006015 GLEI DE ABREU QUINTINO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012613020084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DESCABIMENTO. REQUISITOS CUMULATIVOS. DELAÇÃO PREMIADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito não foram objeto de recurso, além de terem restado bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11/12), Laudo Preliminar de Constatação (fl. 44), Laudo de Perícia Criminal (fls. 172/175), bilhetes rodoviários e comprovantes de bagagens (fls. 15/16), cartões de visita relativos à excursão para Bolívia e estabelecimento comercial naquele país (fls. 18/19), fotos relativas à bagagem da ré (fls. 33/42) e pelos depoimentos das testemunhas e (fls. 250/253).

2. Os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 são cumulativos. No caso destes autos, a ré não mais é primária e ostenta maus antecedentes, face a condenação anterior por tráfico de entorpecentes, conforme consignado na r. sentença recorrida. Por tais razões, não entendo ser cabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

3. A apelante não preenche os requisitos necessários à benesse constante do artigo 41, da Lei 11.343/06, espécie de "delação premiada". No caso, embora a ré tenha indicado o nome da pessoa que supostamente estaria envolvida com o tráfico, não logrou provar que tal informação fosse verdadeira, até porque não possibilitou às Autoridades identificar, de forma efetiva, os outros integrantes da associação criminosa. Cumpre consignar que, a qualquer tempo, poderá a defesa apresentar novos elementos que comprovem a efetividade da delação, utilizando-se dos meios processuais adequados.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001575-68.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001575-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : NORA LAIME RAMOS reu preso
ADVOGADO : MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : LUIS FERNANDO CRESPO AREABA reu preso
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00015756820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. APLICABILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 20), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 17/18), Laudo de Perícia Criminal (fls. 45/47), Cartão de Entrada dos réus no Brasil, a partir da Bolívia (fls. 38 e 42), bilhetes rodoviários em nome de ambos (fl. 36/41) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (mídias de fls. 129 e 154). De outra parte, inexistem provas da prática do delito previsto no art. 35, do mesmo diploma legal, sendo que no caso concreto os indícios demonstram que acusados se reuniram apenas para a prática episódica do tráfico internacional.

2. Os acusados fazem jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de terem sido presos em flagrante, confessaram espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que foi utilizado para embasar a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que os réus foram presos no momento em que traziam 3,3 kg de cocaína da Bolívia para o Brasil.

4. Quanto à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, o simples embarcar em ônibus daquele que comete o delito de tráfico, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Malgrado o propósito do legislador seja o de reprimir de forma mais eficaz aquele agente que se aproveita dos locais de aglomeração de pessoas para implementar o seu negócio ilícito, não significa que se enquadre nessa majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no aludido inciso. Para a caracterização da referida causa de aumento mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes. Não incidência.

5. Os réus não registram antecedentes criminais e não há notícias nos autos de que integrem organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, pois, o que se deflui do interrogatório prestado em juízo é serem traficantes de "primeira viagem", tendo agido de modo individual e ocasional, na função de transportador, não tendo a atividade criminosa como meio de vida, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06.

6. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

7. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo,

ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

8. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001095-56.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001095-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : CESAR WILLANY LIGERAO DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS015842 DANIELE BRAGA RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00010955620124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE. AUTORIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI Nº 11.343/06 NÃO CONFIGURADA.

1- Acusado foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/2006.

2- Materialidade e autoria comprovadas. Condenação mantida.

3- Dosimetria da pena. A causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 não restou configurada.

4- Para o reconhecimento da incidência da referida majorante deve-se avaliar se a preparação, a execução e a consumação do crime de tráfico de entorpecentes se deu nas dependências de qualquer meio de transporte público.

5- Restou comprovado nos autos que o acusado não utilizou o transporte público (ônibus) para a prática do tráfico de drogas, mas tão somente como meio de locomoção.

6- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do Ministério Público Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000517-24.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000517-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
RECORRIDO(A) : ROSEMBERG DE FREITAS SILVA
ADVOGADO : DF029647 ANDERSON RUMENIG FREITAS DE OLIVEIRA e outro
RECORRIDO(A) : FRANCISCO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : TO003846 CLAUDIA ROCHA CACIQUINHO e outro
RECORRIDO(A) : BRUNNO JOSE LOURENCO COELHO DOS SANTOS
: LIANA RIBEIRO DE LIMA
: RAFAEL PEREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP314714 RODRIGO DA SILVA PISSOLITO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO : CLEBER JUNIO DA CRUZ
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00005172420124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ART. 41 CPP. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA PRESENTES. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

- 1 - Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que rejeitou denúncia.
- 2 - Denúncia ofertada preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.
- 3 - Presença de prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.
- 4 - Princípio *in dubio pro societate* vigente nessa fase processual.
- 5 - Recurso em sentido estrito a que se dá provimento para receber a denúncia e determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem para regular processamento da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento a recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014611-10.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014611-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HUGO LUCIANO DOTTORI
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00146111020064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS. PRESCINDÍVEL O DOLO ESPECÍFICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS INTRANSPONÍVEIS NÃO COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 168 -A, § 1º, I, c. c. o artigo 71, ambos do Código

Penal.

2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

3. No crime de apropriação indébita previdenciária não se exige o *animus rem sibi habendi*. Prescindível é a demonstração do dolo específico como elemento essencial do tipo inscrito no artigo 168-A do Código Penal, ou seja, para a configuração do delito basta que o agente tenha descontado dos salários dos trabalhadores os valores que estes estão obrigados a contribuir para a Previdência Social e deixado de repassá-los à Autarquia na época própria, o que aconteceu no caso ora posto.

4. Inexigibilidade de conduta diversa. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia aos acusados, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa/ sociedade estava comprometida, caso recolhessem as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*.

5. Mantida a condenação pela prática delito de apropriação indébita previdenciária.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0020250-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020250-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR
PACIENTE : CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR
ADVOGADO : SP276280 CLAUDIO LAZARO APARECIDO JUNIOR e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00068143920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. ANÁLISE DE PROVAS. INCABÍVEL EM HABEAS CORPUS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. ORDEM DENEGADA

1. O trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não estão evidenciadas no presente caso.

2. Na situação em apreço, o paciente, na qualidade de advogado, retirou em carga o processo nº 2315/2009, do cartório da 1ª Vara Cível da Comarca de Barretos/SP, no dia 03.08.2010, para apresentação de memoriais, no entanto, após o decurso de quase dez meses, Cláudio ainda não havia devolvido os autos, sequer justificado o atraso.

3. Questões relativas ao estado de saúde do paciente, no período no qual deveria ter devolvido os autos em cartório ou à veracidade das informações certificadas pelos Oficiais de Justiça, dependem da análise de provas, o que é incabível em sede de cognição sumária, onde não se permite dilação probatória.

4. Os indícios de autoria e materialidade justificam o prosseguimento da ação penal.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007860-75.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007860-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : WILSON RAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP294971B AHMAD LAKIS NETO e outro
EXCLUIDO : KATIA CRISTIANA MARTINS (desmembramento)
No. ORIG. : 00078607520044036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 5º, CAPUT E ARTIGO 16 AMBOS DA LEI Nº 7.492/86. REFORMA DA SENTENÇA QUE, NOS TERMOS DO ART. 383 DO CPP, DECLASSIFICA A IMPUTAÇÃO QUANTO AO ART. 5º DA LEI Nº 7.492/86 PARA O ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO LEX SPECIALIS DERROGAT LEX GENERALIS. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. O apelante foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 5º, *caput*, (por duas vezes) da Lei nº 7.492/86 e artigo 16, do mesmo dispositivo legal c. c. o art. 69 do Código Penal, na forma do artigo 29 do mesmo Codex, haja vista que, na qualidade de sócio gerente da empresa HBT Bens Habitacional, Administração, Empreendimentos, Participação e Serviços Ltda", dolosamente e ciente da reprovabilidade de suas condutas, fez operar instituição financeira por equiparação, mediante a simulação de contrato de sociedade em conta de participação sem a devida autorização do Banco Central, bem como se apropriou de valores recebidos em pagamento aos contratos de consórcio.
2. Materialidade, autoria delitiva e dolo comprovados.
3. Havendo tipificação específica (art. 5º da Lei 7.492/86), o afastamento da norma genérica (art. 171 do CP) é de rigor. Aplicação do princípio *lex specialis derogat lex generalis*.
4. **Apelação provida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para condenar o acusado **Wilson Raulino da Silva** pela prática do crime tipificado no art. 5º, da Lei 7.492/86, por duas vezes, em continuidade delitiva (art. 71 do CP), e art. 16, também da Lei nº 7.492/86, ambos os crimes, na forma do art. 70 do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0019801-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019801-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : SANDRA MARA FREITAS
PACIENTE : VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP127529 SANDRA MARA FREITAS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: GILMAR FLORES
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. DESNECESSIDADE DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS E SUBMISSÃO À PERÍCIA. ORDEM DENEGADA

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau, que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. A existência de indícios concretos de que o paciente integra a referida organização criminosa, além da gravidade dos fatos descritos nos autos, justificam a manutenção da prisão preventiva, para garantir a ordem pública.
4. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: *HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Cármen Lúcia, DJU 24.05.2011*).
5. Desnecessidade da juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas com base na Lei nº 9.296/96, bastando, tão-somente que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida (*STF - Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 91207-9/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2007*). Não há exigência legal de que as degravações sejam submetidas à perícia. (cf. precedentes: HC 116.963-SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; HC 57870-RJ, relator Ministro Felix Fischer).
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00011 HABEAS CORPUS Nº 0019802-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019802-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : SANDRA MARA FREITAS
PACIENTE : ADRIANO APARECIDO MENA LUGO reu preso
ADVOGADO : SP127529 SANDRA MARA FREITAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
: EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR
: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: GILMAR FLORES
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO INDEFERIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. DESNECESSIDADE DA TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS E SUBMISSÃO À PERÍCIA. ORDEM DENEGADA

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau, que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.

3. A existência de indícios concretos de que o paciente integra a referida organização criminosa, além da gravidade dos fatos descritos nos autos, justificam a manutenção da prisão preventiva, para garantir a ordem pública.

4. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: *HC-AGR 108188, 1ª Turma, Luiz Fux, 04.10.2011 / HC 104608, 1ª Turma, Carmen Lúcia, DJU 24.05.2011*).

5. Desnecessidade da juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas com base na Lei nº 9.296/96, bastando, tão-somente que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida (*STF - Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 91207-9/RJ, Relator p/ Acórdão Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 21.09.2007*). Não há exigência legal de que as degravações sejam submetidas à perícia. (cf. precedentes: HC 116.963-SP, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; HC 57870-RJ, relator Ministro Felix Fischer).

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0020838-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020838-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : FRANCISCO PEREIRA DE BRITO
PACIENTE : SERGIO RICARDO RAMALHO reu preso
ADVOGADO : SP209194 FRANCISCO PEREIRA DE BRITO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INDICIADO(A) : SERGIO ARGEMIRO FAUSTINO
No. ORIG. : 00056197120144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

1. A decisão proferida pelo d. magistrado de primeiro grau, que indeferiu o pedido de revogação da prisão não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal e artigo 282, incs. I e II do mesmo diploma legal.
2. Os indícios de autoria e materialidade estão delineados nos autos. paciente foi surpreendido e preso em flagrante delito enquanto desmontava a roda e o rolamento de um dos eixos do caminhão de placas BYB 6056, no qual foram encontrados 51,800 Kg (cinquenta e um quilos e oitocentos gramas) de cocaína.
3. A gravidade concreta do crime, o modo como a droga foi acondicionada e transportada, além da grande quantidade de substância entorpecente apreendida justificam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública.
4. No momento da prisão em flagrante, constatou-se que o paciente tinha condenação criminal com trânsito em julgado, em outra ação penal (0002711-41.2010.826.0191).
5. As supostas condições favoráveis do paciente (residência fixa e trabalho lícito), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: RHC 9.888, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23.10.2000.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11949/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002269-92.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.002269-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : FRANCISCO BATISTA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022699220114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PROVIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA RECEBER A DENÚNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, interposto contra decisão monocrática do relator que, com fulcro no art. 557 do CPC c.c. art. 3º do CPP, deu provimento a recurso em sentido estrito interposto pelo órgão ministerial para recebe a denúncia ofertada nos autos.
2. Denúncia rejeitada com fundamento na aplicação do princípio da insignificância.
3. Importação de cigarros. Crime de contrabando. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
4. Os argumentos expendidos no presente agravo não ensejam a modificação do entendimento firmado na decisão monocrática recorrida, notadamente, quanto à configuração do crime de contrabando.
5. O agravo previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil não permite sua aplicação para a repetição de alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do referido artigo, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão se manifestou não é motivo para a sua interposição.
6. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000677-15.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000677-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARCOS VINICIUS DE MORAES ALVES reu preso
ADVOGADO : SP176696 ELAINE IOLANDA PIDORI NOBREGA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : ERIK DOMINGOS reu preso
: PAULO HENRIQUE FRANCA
: WELLINGTON DOS SANTOS NOGUEIRA

No. ORIG. : HANS MILLER DA SILVA SEMIAO
: 00006771520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. ARTIGO 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. ELEVADO VALOR PROBATÓRIO. TENTATIVA. INCABÍVEL. DELITO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. REINCIDÊNCIA. QUALIFICADORAS DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Réus denunciados como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I e II combinado com o artigo 29, ambos do Código Penal.
2. Feito tramitou originalmente na Justiça estadual de São Paulo, tendo sido remetido a essa Justiça Federal, já que a vítima do roubo é empresa pública federal (art. 109, IV da CF), sendo a denúncia ratificada pelo órgão ministerial federal (fls. 362/365) e homologada pelo Juízo Federal, que ratificou o recebimento da denúncia e determinou o aproveitamento dos demais atos instrutórios, nos termos do art. 567 do CPP, inexistindo, pois, qualquer mácula processual. Precedente desta Corte.
3. Materialidade e autoria comprovadas.
4. Conjunto probatório. Testemunhos dos policiais convergentes com os demais elementos. A doutrina e a jurisprudência pátria sedimentaram o entendimento de que os depoimentos de policiais detêm elevado valor probatório, servindo de lastro para a formação da convicção do Juiz em relação aos fatos postos a deslinde.
5. Impossibilidade de reconhecimento da forma tentada do delito. O crime de roubo se configura quando, mediante violência ou grave ameaça, caracterizada por do uso de arma de fogo, há a inversão da posse da "res", independentemente da posse pacífica. Precedentes dos Tribunais Superiores.
6. Sentença condenatória mantida. Três réus condenados pela prática do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Dois condenados pela prática do delito capitulado no artigo 180, §6º, do Código Penal, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal.
7. Dosimetria. Irreparável a pena definitiva fixada na r. sentença.
8. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2, "b", do Código Penal, à falta de recurso da acusação.
9. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001322-75.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001322-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A) : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.320
EMBARGANTE : GERALDO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. OBJETIVO DE APRECIÇÃO DE NOVAS TESES NÃO VEICULADAS NA APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

1 - Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou recurso de apelação interposto pelo embargante, condenado pela prática do crime tipificado no art. 289, § 1º, do CP.

2 - Os embargos de declaração possuem extensão limitada e não constituem via recursal para a apresentação de novas teses, não suscitadas no recurso de apelação.

3 - As questões ora suscitadas, proporcionalidade e insignificância, não foram matéria trazidas pelo recorrente no momento oportuno, tendo ocorrido a preclusão. Pretensão de modificação do julgado por via inadequada.

4 - Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010642-11.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010642-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.479
EMBARGANTE : ANTONIO COLLOCA
: GUSTAVO RICARDO COLLOCA
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
No. ORIG. : 00106421120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. OBJETIVO DE REAPRECIÇÃO DE PROVAS E DE TESES JÁ VEICULADAS E APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE.

1 - Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou recurso de agravo legal interposto pelo apelante em face de decisão monocrática do relator que julgou improcedente recurso de apelação.

2 - Os embargos de declaração possuem extensão limitada e não constituem via recursal para a reapreciação de provas e modificação do julgado.

3 - Os embargos de declaração não se prestam a atacar o cabimento ou não da decisão monocrática do relator, sendo certo tratar-se de reiteração de pedido já veiculado no agravo e devidamente apreciado pelo colegiado, inexistindo omissão a ser aclarada. Tampouco essa é a sede pertinente para esclarecimentos acerca de aplicação de dispositivos legais para fins de prequestionamento

4 - As questões relacionadas ao princípio do Juiz Natural e da colegialidade foram suscitadas no agravo legal e devidamente enfrentadas no seu julgamento, tratando-se de nítida reiteração, visando devolver ao mesmo órgão julgador a reanálise da matéria, ao que não se destinam os embargos de declaração. A mesma situação se verifica com a alegação de violação da ampla defesa em razão do não exercício da sustentação oral.

5 - Os embargos de declaração não se prestam para o fim exclusivo de prequestionamento quando não se encontram presentes qualquer das hipóteses de seu cabimento, como é a situação dos autos, conforme dominante jurisprudência.

6 - Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010284-46.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.010284-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
INTERESSADO(A) : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.378
EMBARGANTE : FLAVIO MALUF
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
CO-REU : PAULO SALIM MALUF
: SYLVIA LUTFALLA MALUF
: JACQUELINE DE LOURDES COUTINHO TORRES MALUF
: LIGIA LUTFALLA MALUF
: LINA MALUF ALVES DA SILVA
: MAURILIO MIGUEL MAURILIO CURI
: OTAVIO MALUF
EXCLUIDO : HANI B KALOUTI (desmembramento)
CO-REU : ROGER CLEMENT HABER
: MYRIAN HABER
No. ORIG. : 00102844620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. OBJETIVO DE REAPRECIÇÃO DE PROVAS E DE TESES JÁ VEICULADAS E APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE.

- 1 - Embargos de declaração opostos em face de acórdão que julgou recurso de agravo legal interposto pelo apelante em face de decisão monocrática do relator que julgou improcedente recurso de apelação.
- 2 - Os embargos de declaração possuem extensão limitada e não constituem via recursal para a reapreciação de provas e modificação do julgado.
- 3 - Os embargos de declaração não se prestam a atacar o cabimento ou não da decisão monocrática do relator, sendo certo tratar-se de reiteração de pedido já veiculado no agravo e devidamente apreciado pelo colegiado, inexistindo omissão a ser aclarada. Tampouco essa é a sede pertinente para esclarecimentos acerca de aplicação de dispositivos legais para fins de prequestionamento
- 4 - As questões relacionadas ao princípio do Juiz Natural e da colegialidade foram suscitadas no agravo legal e devidamente enfrentadas no seu julgamento, tratando-se de nítida reiteração, visando devolver ao mesmo órgão julgador a reanálise da matéria, ao que não se destinam os embargos de declaração. A mesma situação se verifica com a alegação de violação da ampla defesa em razão do não exercício da sustentação oral.
- 6 - Os embargos de declaração não se prestam para o fim exclusivo de prequestionamento quando não se encontram presentes qualquer das hipóteses de seu cabimento, como é a situação dos autos, conforme dominante jurisprudência.
- 7 - Embargos de declaração conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002410-53.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002410-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLEIVAM DA SILVA OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024105320114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO. INTERNACIONALIDADE. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, não foram objeto de recurso e restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/03), Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 10), Laudo Preliminar de Constatação (fls. 13), Laudo de Perícia Criminal (fls. 32/34), bilhetes rodoviários em nome do apelante (fls. 11) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (mídias de fls. 83 e 194).
2. Quanto à pena-base, verifico que o Magistrado sentenciante, ao considerar as circunstâncias judiciais do caso concreto, considerou favorável ao réu ser primário e sem antecedentes, porém, ponderou em sentido contrário a elevada quantidade de droga apreendida (15.900g de maconha), e por essas razões fixou a pena base acima do patamar mínimo legal, razões pelas quais deverá ser mantida.
3. O acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão, pois, a despeito de ter sido preso em flagrante, confessou espontaneamente a autoria dos fatos a si imputados, o que foi utilizado para embasar a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso no momento em que trazia 15.900g de maconha do Paraguai para o Brasil.
5. Quanto à causa de aumento prevista no inciso III, do artigo 40, da Lei 11.343/06, o simples embarcar em ônibus daquele que comete o delito de tráfico, com o fim de entregar o entorpecente ao destino final, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Malgrado o propósito do legislador seja o de reprimir de forma mais eficaz aquele agente que se aproveita dos locais de aglomeração de pessoas para implementar o seu negócio ilícito, não significa que se enquadre nessa majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no aludido inciso. Para a caracterização da referida causa de aumento mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes.
6. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
7. Pelas mesmas razões, verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que o apelante, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

8. Recursos de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007849-91.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE ANTONIO COLINO DE PEDRO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00078499120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. PERÍCIA SOBRE TOTALIDADE DA DROGA APREENDIDA. AMOSTRA. COLHEITA DE MATERIAL CAPAZ DE IDENTIFICAR TODO O MATERIAL. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Perícia sobre totalidade da droga apreendida. Irrelevante. Amostra colhida adequadamente. Quantidade necessária para realização da perícia. Critérios técnicos. Materialidade demonstrada.
2. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Apreensão de 2.477 g de cocaína em embalagens presas ao corpo do réu. Autoria e materialidade demonstradas. Laudo pericial, passagem aérea, depoimento testemunhal e confissão do réu.
3. Situação de penúria não afasta responsabilidade penal. Não comprovado perigo imediato que justificasse cometimento do delito. Significativo intervalo temporal entre proposta para a realização do tráfico, recebimento da droga em território nacional e chegada ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcaria, em vôo com destino a Lisboa/Portugal. Alegação de estado de necessidade afastada.
4. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Qualidade, quantidade significativa e modo de ocultação de cocaína. Redução ao mínimo legal incabível. Pena-base mantida em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.
5. Acusado faz jus à incidência da atenuante da confissão. Reconhecimento da autoria dos fatos, a despeito da prisão em flagrante. Confissão que embasou a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Redução de 1/6.
6. Acusado espanhol que veio ao Brasil para buscar a droga. Prisão quando buscava embarcar com destino a Lisboa/Portugal. Transnacionalidade do delito demonstrada. Causa de aumento do art. 40, I, do Código Penal mantida. Majoração de 1/6.
7. Argumento da defesa: conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contido no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Conduta diversa daquela prevista no *caput* do art. 33, a merecer o aquinhamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal.
8. Não há notícias nos autos de que o réu integre organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes, tendo agido de modo ocasional, na função de transportador, não tendo a atividade criminosa como meio de vida. Cabível aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06. Redução no mínimo de 1/6.
9. Revisão da pena: 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 483 dias-multa.
10. Afastamento da pena de multa incabível. Legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e

proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade. Questões relativas à eventual impossibilidade de cumprimento devem ser discutidas perante o Juízo das Execuções.

11. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelo apelante, que aceitou colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.

12. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.

13. Recurso parcialmente provido. Revisão da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, dar provimento parcial à apelação para aplicar a atenuante da confissão à pena privativa de liberdade aplicada ao réu, fixando a pena em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007915-71.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANTWAN NICK ONYEBUCHI reu preso
: EMA MADUORAH AMANCHUKWU reu preso
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079157120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. ESTADO DE NECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE. APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06. DIFUSÃO EM TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO. PENA DE MULTA MANTIDA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENAS RESTRITIVAS. INSUFICIÊNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CARACTERIZADO. RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Tráfico internacional de entorpecente. Prisão em flagrante. Antwan engoliu 66 cápsulas - apreensão de 1.075,6 g de cocaína. Emma engoliu 60 cápsulas - apreensão de 984,1 g de cocaína. Autoria e materialidade demonstradas. Laudos periciais, depoimento testemunhal e confissão dos réus.

2. Situação de penúria não afasta responsabilidade penal. Não comprovado perigo imediato que justificasse cometimento do delito. Significativo intervalo temporal entre proposta para a realização do tráfico, recebimento da droga em território nacional e chegada ao Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde embarcariam para Luanda/Angola. Alegação de estado de necessidade afastada.

3. Pena-base do tráfico de droga fixada acima do mínimo legal em 5 anos e 6 meses de reclusão. Desconsiderada quantidade e qualidade da droga apreendida: aproximadamente 1 kg de cocaína com cada um dos réus. Modo de ocultação - no organismo dos réus. Maior culpabilidade e periculosidade. Aumento fixado na sentença insuficiente em face das circunstâncias do crime. Elevação proporcional para 5 anos e 9 meses de reclusão e 575 dias-multa.

4. Acusados fazem jus à incidência da atenuante da confissão. Reconhecimento da autoria dos fatos, a despeito da prisão em flagrante. Confissão que embasou a condenação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Redução de 1/6.
5. A incidência da atenuante da confissão não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Acusados nigerianos que vieram ao Brasil para buscar a droga. Prisão quando buscavam embarcar com destino a Luanda/Angola. Transnacionalidade do delito demonstrada. Causa de aumento do art. 40, I, do Código Penal mantida.
7. Argumento da defesa: conduta de "exportar", para o exterior, já se encontraria contido no art. 33, da Lei 11.343/06, consubstanciando *bis in idem*. Conduta diversa daquela prevista no *caput* do art. 33, a merecer o aquinhoamento legal de causa de aumento de pena, nos termos do art. 40, I, daquele mesmo diploma legal.
8. Legislador previu diversas causas de aumento de pena (art. 40 e incisos da Lei 11.343/06). Aumento variável de 1/6 a 2/3 - ausência de previsão de parâmetros. Cálculo do índice de aumento: circunstâncias relacionadas à causa de aumento (e não do crime) e variação conforme quantidade de majorantes presentes. Elevação em 1/6 mantida.
9. O simples fato de embarcar em avião comercial, não gera uma ameaça real à saúde ou segurança dos demais passageiros. Não se enquadra na majorante toda e qualquer conduta de tráfico de entorpecentes nos ambientes referidos no inc. III do art. 40 da Lei de Drogas. Para a caracterização, mister que o agente pretenda dolosamente utilizar ambientes com um natural maior agrupamento de pessoas para desenvolver com mais facilidade a mercancia ilícita de entorpecentes. Causa de aumento não considerada.
10. Atuação dos réus como "mula". Não restou demonstrado que integrem organização criminosa voltada para o tráfico ilícito de entorpecentes. Aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no mínimo de 1/6.
11. Revisão da pena: 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa.
12. Afastamento da pena de multa incabível. Legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade. Questões relativas à eventual impossibilidade de cumprimento devem ser discutidas perante o Juízo das Execuções.
13. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve permanecer como o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelos acusados, que aceitaram colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo.
14. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Insuficiência no caso concreto. Artigo 44, inciso III, do Código Penal.
15. Apelantes presos em flagrante e permaneceram custodiados durante todo o processo, sendo, ao final, condenados. Quadro fático descrito na sentença inalterado. Manutenção da situação prisional - artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08. Manutenção da segregação cautelar. Requisitos presentes: garantia da ordem pública e assegurar aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).
17. Recursos da acusação e da defesa parcialmente providos. Revisão da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da acusação, apenas para majorar a pena-base fixada, e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reduzir a pena pela atenuante da confissão em maior patamar e aplicar a causa especial de diminuição prevista no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007927-85.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JERRY NNAMDI IKEGWUOGU reu preso
: SERGIUS ANAYO MAGBO reu preso
: KOME OSEI WATSON reu preso
: UCHENNA CELESTINE OKOGBA reu preso
: OGBONNA FRANCIS ARINZE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079278520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE - CONFISSÃO - SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INTERNACIONALIDADE - APLICABILIDADE DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito previsto no art. 33, caput, c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, restaram bem demonstradas pelos Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/20), Laudos Preliminares de Constatação (fls. 26, 27, 28, 29 e 30), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 38/41), Laudo de Perícia Criminal (Documentoscopia) (fls. 204/222), Laudos de Perícia Criminal (Química Forense) (fls. 254/257, 259/262, 264/267, 269/272 e 295/298) e pelos depoimentos das testemunhas e pelos interrogatórios do réu (mídia de fl. 397).
2. A despeito dos fatores de primariedade e bons antecedentes dos réus, assim como a inexistência de vínculo com organização criminosa, deve ser considerado o elevado grau de reprovabilidade da conduta, aferido pela nocividade e elevada quantidade de tóxico que buscavam transportar, o que indica que a pena-base aplicada aos réus deverá ser aumentada, do que resulta a pena-base de 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, e 575 (quinhentos e setenta e cinco) dias-multa.
3. Mantenho a aplicação da atenuante da confissão no patamar de 1/6, do que resulta, observando-se a súmula suso mencionada, a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.
4. No caso dos autos, temos que os acusados foram presos em flagrante delito tentando embarcar para África, no mesmo vôo, transportando quantidade semelhante de droga dentro de seus organismos. Todos eles atuaram mediante promessa de pagamento, sendo certo ainda, no caso dos autos, que eventuais escalas que os réus tenham feito antes de sua prisão, ou iriam fazer depois, não tiveram o condão de demonstrar uma maior gravidade em suas ações, motivos pelos quais aumento a pena dos acusados em 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 06 (seis) anos de reclusão, e 600 (seiscentos) dias-multa.
5. Deve ser avaliada, caso a caso, a interpretação que entende cabível a aplicação do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06 aos meros transportadores do tráfico internacional de drogas. Neste caso concreto, **não trouxe o Ministério Público Federal provas suficientes a testar a sua participação ativa e reiterada em uma organização criminosa**, nela atuando de forma estável e habitual, sendo, pois, merecedores do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à exceção do co-réu Uchena que, como bem salientado na r. sentença de primeira instância, tem várias viagens não explicadas para o continente africano, todas devidamente anotadas em seu passaporte, as quais não foram devidamente justificadas e levam à conclusão de que o réu participou de outras atividades ilícitas nos moldes da aqui praticada.
6. Reduzo a pena dos réus SERGIUS ANAYO MAGBO, OGBONNA FRANCIS ARINZE, KOME OSEI WATSON, JERRY NNAMDI IKEGWUOGU em 1/6, ficando a pena dos corréus fixada definitivamente em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa. A pena do corréu UCHENNA CELESTINE OKOGBA fica definitivamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
7. No que tange ao pedido de afastamento da imposição da pena de multa, cabe ressaltar que o legislador, ao fixar os parâmetros da pena pecuniária, observou as características inerentes ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, cometido quase que exclusivamente pela ganância e busca do lucro fácil, tendo o recrudescimento da pena pecuniária se mostrado totalmente adequado e proporcional, não se podendo falar em sua inconstitucionalidade, devendo as questões referentes à eventual impossibilidade de cumprimento serem discutidas perante o Juízo das Execuções.

8. As alegações da defesa, no sentido de que a pena de multa poderia se convolar em prisão civil por dívida, não possuem embasamento jurídico, devendo ser ela mantida.

9. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser o fechado, nos termos do § 3º do artigo 33, do Código Penal, considerando a lesividade da conduta praticada pelos apelantes, que aceitaram colaborar para o transporte internacional e posterior distribuição de razoável quantidade de substância entorpecente de elevado potencial lesivo (aproximadamente 1 kg de cocaína cada um).

10. Verifico que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal, sendo certo, ademais, que os apelantes, tendo em vista o quantum da condenação, não preenche os requisitos objetivos do inciso I, do mesmo artigo 44 do Código Penal.

11. Recurso da acusação parcialmente provido. Recurso da defesa desprovido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para aumentar a pena-base aplicada aos réus para 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão, fixando a pena dos corréus SERGIUS ANAYO MAGBO, OGBONNA FRANCIS ARINZE, KOME OSEI WATSON, JERRY NNAMDI IKEGWUOGU em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, e a pena do corréu UCHENNA CELESTINE OKOGBA em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104364-56.1998.4.03.6181/SP

2007.03.99.050477-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : TUNG SHUI TI
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.04364-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA. PENA-BASE REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. REVELIA. NÃO É *PER SE* FUNDAMENTO PARA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A sentença julgou a ação procedente para condenar o apelante pela prática do delito previsto no artigo 334, § 1º, c, do Código Penal.

2. A materialidade delitiva está bem demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito, pelo auto de apreensão, pelo laudo pericial da Seção de Criminalística da Polícia Federal, atestando que as mercadorias apreendidas são de origem estrangeira, prestam-se ao comércio e foram avaliadas em R\$ 174.356,00 (cento e setenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais), em 01.05.99, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, o qual também avalia as mercadorias - 15.727 (quinze mil, setecentos e vinte e sete) pares de tênis em couro e nylon, marcas Nike, New Balance, Reebok, Fila e Baldance e 262 conjuntos de agasalho, marcas Adidas e Nike - no citado montante. Há, ainda, informação prestada pela Receita Federal no sentido de que os tributos que incidiriam sobre as mercadorias totalizam o equivalente a R\$ 135.731,86 (cento e trinta e cinco mil, setecentos e trinta e um reais e oitenta e seis centavos), em 05.06.06. As diligências realizadas no inquérito policial demonstraram a irregularidade das empresas Chase Comercial Ltda. e Brasmundo Comércio Exterior Ltda que

emitiram as notas fiscais apresentadas.

3. A autoria e o dolo na conduta delitiva restaram comprovados pelas declarações extrajudiciais do réu, bem como pelos depoimentos das testemunhas, nas fases inquisitorial e judicial.

4. Foi suficientemente demonstrado que o apelante mantinha em depósito comercial mercadorias de origem estrangeira, fraudulentamente introduzidas no país, a fim de iludir o pagamento dos tributos devidos. Fica mantido o decreto condenatório pela prática do delito descrito no art. 334, § 1º, c, do Código Penal.

5. Dosimetria reformada. A pena-base merece ser reduzida ao mínimo legal, pois o acusado não ostenta condenação transitada em julgado, nos termos do enunciado da Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça, e, regularmente citado, a ausência do réu, em Juízo, e, por conseguinte, a decretação da revelia, não é *per se* fundamento para a majoração da pena-base. Precedente do TRF da 5ª Região.

6. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem sopesadas, nem há causas de aumento ou diminuição de pena.

7. Pena definitivamente fixada em 01 ano de reclusão.

8. Mantido o regime aberto para o início do cumprimento da pena, conforme o disposto no art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

9. Preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, fica a pena privativa de liberdade substituída por apenas uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária, tal como fixada na sentença.

10. O *decisum* transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 02.04.07. Fixada a pena em 01 ano de reclusão, tem-se o lapso prescricional de 04 anos, consoante dispõe o art. 109, V, do Código Penal. *In casu*, transcorreu o lapso prescricional entre os marcos interruptivos da prescrição.

11. Apelação provida para reduzir a pena privativa de liberdade e declarar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, para reduzir a pena privativa de liberdade para 01 ano de reclusão (STJ, Súmula nº 444), em regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação pecuniária, e declarar a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007909-72.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.007909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : ALEXANDRE DE CASTRO
ADVOGADO : SP060658 JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro
RECORRIDO(A) : HEIMAR DE FATIMA MARIN
ADVOGADO : SP173070 RODRIGO FERNANDO MOREIRA CHAVES e outro
No. ORIG. : 00079097220114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME. DELITO DE CALÚNIA. FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A queixa-crime é a peça inicial da ação penal privada e deve descrever o fato considerado criminoso, apontar a autoria delitiva e estar amparada em elementos de prova.

2. A despeito das alegações do querelante no sentido de que a querelada lhe imputou falsamente fato definido

como crime, no caso a existência de "plágio" em sua tese de doutoramento, não há nos autos indício de materialidade do delito de calúnia nem da alegada autoria por parte da querelada.

3. Não é possível processar alguém com base em suposições. A materialidade do crime deve estar provada para que tenha início a ação penal. Também há necessidade de serem apontados os indícios da autoria delitiva. Sem tal prova, falta justa causa para o prosseguimento da ação penal.

4. Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31611/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-80.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.008015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00080158020014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018764-43.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018764-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SOUTO VIDIGAL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036801-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SOUTO VIDIGAL S/A e outros
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
SUCEDIDO : G E B VIDIGAL S/A
APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
SUCEDIDO : BRASMETAL INDL/ S/A
APELANTE : CALIXTO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030538-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BOLSA DE MERCADORIAS E FUTUROS - BM&F
ADVOGADO : SP193810 FLAVIO MIFANO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00305383620044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002451-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO
ADVOGADO : SP070366 JULIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP242205 GIVANILDO NUNES DE SOUZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

Desistência

Fl. 394: **homologo** para que produza seus regulares efeitos **o pedido de desistência do agravo legal (fls. 369/370)**, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048119-41.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.048119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
APELADO(A) : TERESA SILVA MANZALLI
No. ORIG. : 00481194120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 42-43.

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São - CRC/SP, inconformado com a sentença que, nos autos da execução fiscal aforada em face de Teresa Silva Manzalli, indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, I, do Código de Processo civil.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial ao fundamento de que o exequente, embora devidamente intimado, deixou de cumprir determinação judicial.

Irresignado, o autor apela aduzindo, em síntese, que:

a) *"Não cabe no presente caso a extinção do processo, uma vez que o Juízo de primeiro grau deveria, não sendo causa de suspensão da execução nos termos do caput do artigo 40 da LEF, arquivar o mesmo pelo prazo prescricional aplicável (§ 4º do artigo 40 da LEF), e enfim, após o decurso deste, caso não haja qualquer manifestação do exequente, extinguir o processo"* (f. 33);

b) a decisão contrariou ao disposto na Súmula de n.º 240 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se os autos, verifica-se que a cobrança em questão funda-se no Decreto-Lei n.º 9.295/46 e em diversas Leis, incluindo-se a Lei n.º 11.000/2004.

O artigo 2º da Lei n.º 11.000/2004 estabelece o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Com base nesse dispositivo, o Conselho Regional de Contabilidade fixou os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa.)"

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conheável de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da exação, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

Ante o exposto: a) decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; e b) julgo prejudicado o recurso de apelação interposto às f. 30-36 e o recurso de agravo regimental interposto às f. 48-52.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011274-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00112742820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018120-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ODONTOPREV S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelado.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034634-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00346348920074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059088-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RAUL AUGUSTO DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP050869 ROBERTO MASSAD ZORUB
REPRESENTANTE : SERGIO AUGUSTO OLEGARIO DE ARAUJO
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DA SILVA
INTERESSADO(A) : RAUL AUGUSTO DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 04.00.00033-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Considerando que na presente demanda há interesse de incapaz, ao Ministério Público Federal, nos termos do inciso I, do artigo 82, do Código de Processo Civil.
Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014205-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA METALURGICA PRADA
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
No. ORIG. : 00142053320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelada.
À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026009-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALLIANZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00260099520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-83.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARIA HELENA FONSECA RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN
REPRESENTANTE : MARIA HERMINIA RAMOS COIMBRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00072308320094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que na presente demanda há interesse de incapaz, ao Ministério Público Federal, nos termos do inciso I, do artigo 82 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037198-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00451941919994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a requerente.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004944-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 00049447320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025344-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05066097919924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08026773619954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035218-31.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.035218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP286654 MARCIO ABBONDANZA MORAD e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00352183120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000604-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08011828819944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007689-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007689-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outro
: JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : SP208321 ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE
PARTE RÉ : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: ARLINDO FERREIRA BATISTA
: MARIO FERREIRA BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08026773619954036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012006-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA e outros
: JOAQUIM PACCA JUNIOR
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
: JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08021949819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.
À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014006-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : MAPFRE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140066920134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.
À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-33.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.000427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00004273320134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a apelante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002124-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352183120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravada.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.
Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004938-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08021949819984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011737-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007367220144036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT em face de decisão (fls. 87/88vº do agravo, fls. 75/76vº dos autos originais) que deferiu o pedido de liminar nos seguintes termos:

".....

Vistos etc.

GUERINO SEICENTO TRANSPORTES LTDA, devidamente individualizada na inicial, propôs a presente medida cautelar em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, postulando, em síntese, ofertar, antecipadamente, garantia a crédito tributário constituído, mas que aguarda cobrança judicial, a fim de obter certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional. Por ser consumível o bem inicialmente ofertado - óleo diesel -, facultou-se prazo a fim de a requerente ofertar bem passível de caução, providência cumprida às fls. 71/74.

É a síntese do necessário.

Passo a fundamentar e decidir.

Encontram-se presentes os requisitos autorizadores da ação cautelar, quais sejam o periculum in mora e o fumus boni iuris.

Por certo, não tem a presente ação como objeto a discussão concernente ao crédito tributário, seja qual for o argumento jurídico a ser considerado. Seu objeto é, pois, singelamente, pretensão do devedor de, antecipando-se ao credor, no caso a Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, ofertar bens em garantia à futura ação executiva fiscal, com o propósito maior de obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, o que lhe assiste razão.

Em decorrência da morosidade administrativa e judicial, ou seja, do considerável tempo entre a constituição definitiva do crédito tributário, a inscrição em dívida ativa, a correlata distribuição da ação executiva fiscal e a efetiva penhora de bens, o devedor vê-se num limbo, sem poder obter certidão positiva com efeito de negativa, tal como prevê o art. 206 do CTN (não negativa, pois dívida possui com a ANTT), consubstanciando até mesmo impossibilidade de dar seguimento à sua atividade empresarial.

Por conta disso, a jurisprudência, destacaria a do Superior Tribunal de Justiça, acolhe a pretensão do devedor, que se antecipa e oferta bem em caução, que se prestará para a futura penhora nos autos da ação executiva fiscal, atribuindo à medida cautelar os mesmos efeitos do art. 206 do CTN, já que a execução encontra-se garantia por caução, ou seja, com idêntico natureza de penhora. Ao ensejo, seguem arrestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA E ANTECIPAÇÃO DE PENHORA EM FUTURA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. "O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Mesmo antes do ajuizamento da execução fiscal, é lícito ao contribuinte oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes.

2. Entendimento diverso levaria à distorção inaceitável: o contribuinte que contra si já tivesse ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, faria jus à certidão positiva com efeitos de negativa; já quando o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, embora igualmente solvente, o contribuinte não teria direito à certidão.

3. Recurso especial improvido.

RESP 568209/PR, DJ 07.11.2005, Ministro CASTRO MEIRA

Desta feita, demonstrado está o fumus boni iuris e, da mesma forma, o periculum in mora, haja vista a necessidade premente de a autora obter a certidão positiva com efeito de negativa para possibilitar a participação do certame licitatório e dar continuidade à sua atividade empresarial. No mais, a requerente ofereceu garantia idônea - ônibus modelo Mercedes Benz - ano 1980 -, nada obstando que, em se apurando a insuficiência do valor do bem oferecido, seja chamada a realizar reforço da penhora.

Portanto, tendo em vista o provável valor da execução, que segundo o documento de fl. 46 corresponde há pouco mais de R\$ 15.000,00 (R\$ 15.669,56), referente aos processos administrativos números 50515.045938/2010-15 - (AI 872142), 50515.045995/2010-96 - (AI 872154), 50515.045988/2010-94 - (AI 872152), 50520.004353/2007-62 - (AI 614341) e 50515.045940/2010-86 - (AI 872143), viabilizada está a expedição da certidão pleiteada.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR e, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, determino à AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, que expeça, em favor da requerente, certidão positiva com efeitos de negativa, desde que não haja outro crédito a obstar sua expedição, além daqueles constantes dos processos administrativos números 50515.045938/2010-15 - (AI 872142), 50515.045995/2010-96 - (AI 872154), 50515.045988/2010-94 - (AI 872152), 50520.004353/2007-62 - (AI 614341) e 50515.045940/2010-86 - (AI 872143).

Em relação aos órgãos de proteção ao crédito, há prova somente de apontamento no SERASA. Assim, oficie-se requisitando a exclusão até ulterior ordem judicial.

*Tendo que a ação cautelar em tela é exauriente, dispensa-se demanda principal.
Expeça-se mandado para formalização da caução ofertada, devendo o Executante de Mandados avaliar o bem indicado.*

....."

Na minuta do agravo de instrumento a agravante requer seja reformada a decisão agravada.

Afirma que não são apenas os débitos que a parte autora menciona em sua petição inicial, e que foram arrolados na decisão ora agravada, que impedem a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa face aos créditos apurados pela ANTT, pois ela tem 27 outros débitos que impedem a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor da parte agravada.

Sustenta que somente o *depósito bancário* da integralidade de todos os débitos que a ANTT lançou contra a parte recorrida é que possibilitaria a expedição da certidão mencionada, bem ainda a retirada do seu nome dos cadastros de inadimplentes, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Ainda quanto a exclusão do nome da agravada do CADIN, argumenta que as hipóteses são as constantes no artigo 7º da Lei nº 10.522/2002

Há pedido de efeito suspensivo (fl. 02).

Decido.

O devedor de crédito público contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa, sem que isso importe na exigibilidade do crédito público.

Nesse sentido se orienta a jurisprudência majoritária de nossa Corte, e ao que sei, também a jurisprudência dominante do STJ (REsp 1123669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08 - AgRg no AREsp 430.828/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

In casu, verifico que não houve expressa contrariedade da ANTT quanto a natureza do bem ofertado à caução - um ônibus ano 1980 - mas houve, sim, a pretensão de que houvesse depósito em dinheiro.

Sucedo que na jurisprudência não se exige - para a finalidade pretendida- que haja depósito em dinheiro, exigência que se mostra exclusiva para o fim de suspender a exigibilidade do crédito, o que não é o caso.

Anoto que os valores objeto da ação cautelar são derivados de aplicação de *multas* decorrentes de poder de polícia da Administração Pública e não ostentam natureza tributária, embora configurem **receita pública**.

Por fim, a agravante afirma a existência de outros débitos que impossibilitariam a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa. No entanto, verifico que o MM. Juiz *a quo* foi zeloso ao ponto de **listar** os créditos e de anotar que a certidão deve ser expedida **apenas se não existir outro crédito a obstar sua expedição**.

Ora, a leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte autora (ora agravada), conferiu a documentação pertinente, e deferiu o pedido de liminar; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Pelo exposto, **indefiro** o pleito de fl. 02.

Comunique-se e intime-se.

À contraminuta.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013059-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADO : SP028638 IRMO ZUCATO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037788320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão (fl. 06 do recurso, fl. 119 dos autos originais) que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no processo administrativo fiscal nº 10611.720761/2013-70 (referente a *auto de infração lavrado em decorrência de extravio de mercadoria importada submetida a regime especial de trânsito aduaneiro*).

A decisão agravada encontra-se fundamentada na verossimilhança da alegação da autora de que a tributação deve ser afastada na forma do art. 664 do Regulamento Aduaneiro já que há indícios razoáveis do cometimento de roubo de mercadorias quando a carga estava *it itinere* ao destino final.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que a suspensão da exigibilidade deveria ser condicionada ao depósito do montante em dinheiro ou garantia idônea.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera *urgência*.

Sucedo que nesse momento processual inexistente qualquer perigo *concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer ou prejudicar o direito firmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação. Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Além disso, segundo o art. 151, IV, CTN, é possível suspender a exigibilidade de crédito tributário mediante a simples concessão de liminar em mandado de segurança; portanto, não há exigência de depósito em dinheiro da exação.

Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TECVOZ ELETRONICOS EIRELI
ADVOGADO : SP287387 ANDRE PACINI GRASSIOTTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109534620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por TECVOZ ELETRÔNICOS EIRELI contra decisão indeferitória de antecipação de tutela proferida em sede de mandado de segurança no qual a autora busca afastar a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o mercado interno de produtos importados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Em sua minuta a agravante sustenta, em resumo, que a incidência do IPI alcança somente as operações de saída de produtos que resultem de um processo de industrialização, e não simplesmente a operação com produtos industrializados.

Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no art. 46, I, c.c o art. 51, I, ambos do CTN.

Achando-se o produto *sem qualquer alteração*, questiona-se a possibilidade de nova incidência do IPI quando o mesmo é vendido no mercado interno pelo importador que já pagou o tributo no desembaraço.

Para a Fazenda Nacional, o importador que der saída ao produto que importou é contribuinte em dois momentos: no do desembaraço e no da saída do estabelecimento para a venda, achando o importador/vendedor na condição de "equiparado a industrial".

Sucedo que além do desembaraço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a *saída* desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c.c. art. 51, § único, do CTN).

Quando o *importador* paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial.

Assim, o objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o *produto industrializado*, de acordo com o art. 153, IV, da CF, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em *duas situação juridicamente distintas*, dissociadas *material e temporalmente*: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçado no país, e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado a industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade.

Ora, se a incidência do IPI não envolve a industrialização, mas sim o produto já industrializado, nacional ou importado (art. 153, IV, da CF), não há óbice a que ocorra a incidência fiscal em momento posterior ao desembaraço aduaneiro de produto alienígena, qual seja, a saída de produto do estabelecimento do importador - mesmo que inalterado - à conta da equiparação a industrial.

Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do IPI pago no desembaraço aduaneiro, o que reduz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o art. 226 do Decreto nº 7.712/2010.

Registro os seguintes precedentes do STJ no sentido do exposto:

TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento no sentido de que os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. Precedentes.

2. Superado entendimento em sentido contrário.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1398721/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 14/10/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora

nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006 5. Recurso especial não provido.

(REsp 1393102/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. NÃO CONFIGURADO. IPI. PRODUTO INDUSTRIALIZADO DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO. SOCIEDADE CIVIL PRESTADORA DE SERVIÇO MÉDICO. IRRELEVÂNCIA DA FINALIDADE A QUE SE DESTINA O PRODUTO.

1....

2....

3....

4....

5. Em consonância com as normas constitucionais dos arts. 146, III, "a", c/c 153, IV, da Constituição da República, o art. 46 do Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do IPI.

6. A legislação complementar não exorbita o âmbito constitucional do imposto ao prever a incidência do IPI no desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira, como também ao atribuir à figura do importador, não industrial, a qualidade de contribuinte (arts. 51, I, do CTN, e 23, I, do Decreto 2.637/98), já que foi preservado o critério material da existência de operação relativa a "produto industrializado". Precedente da Primeira Turma: REsp 216.217/SP, Rel. Min. José Delgado.

7. Da mesma forma, são irrelevantes "as finalidades a que se destine o produto ou o título jurídico a que se faça a importação ou de que decorra a saída do estabelecimento produtor (Lei nº 4.502, de 1964, art. 2º, § 2º)" (Decreto 2.637/98, art. 36).

8. O IPI tem caráter fortemente extrafiscal, constituindo instrumento de política econômica; logo, a tributação no caso em tela surge como mecanismo de proteção ao fisco contra fraudes e instrumento de preservação da isonomia e equidade no comércio internacional.

9. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 794.352/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

O empresário importador/revendedor pratica *dois* fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembaraço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa), ou seja, no momento em que vender ou der a saída do produto que ele importou pagará IPI, pois se equipara a industrial na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010, em relação a essa segunda operação, o que está conforme o CTN (arts. 46, I e II e 51, II) e a própria Constituição Federal.

Enfim, há o *IPI-importação* que ocorre no desembaraço aduaneiro e o *IPI-saída*, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, *não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo*.

É invocável *in casu* a lição de HUGO DE BRITO MACHADO a respeito do tema:

...(a) é juridicamente possível a cobrança do IPI, tendo-se em vista que a industrialização do produto não ocorreu no território nacional, mas no exterior, sendo bastante a presença do produto industrializado, e inteiramente irrelevante o local em que se deu a industrialização; (b) a cobrança, pela União, dos impostos na importação e sobre produtos industrializados, no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros importados, não caracteriza uma bitributação, constitucionalmente vedada; e (c) tal cobrança é juridicamente possível, mesmo caracterizando bis in idem, porque este não é constitucionalmente proibido.

Em síntese, não vislumbramos nenhuma invalidade jurídica na cobrança, pela União, do imposto sobre produtos industrializados no desembaraço aduaneiro de produtos estrangeiros. Cuida-se de simples superposição parcial de hipóteses de incidência de impostos que de certa forma pode ser considerada um defeito de técnica jurídica, mas de nenhum modo afronta as normas da vigente Constituição (O IPI e a Importação de Produtos Industrializados. RDDT nº 69, junho/01, pp. 77-85, destaquei).

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se à origem.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018508-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Pompeia SP
ADVOGADO : SP185282 LAIR DIAS ZANGUETIN e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP113321B SERGIO DE BRITTO PEREIRA FIGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012274920134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** tirado pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL - contra decisão de fl. 269 (fl. 250 dos autos originais), que **recebeu no efeito meramente devolutivo a apelação** interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo MUNICÍPIO DE POMPÉIA, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 218 da Resolução Normativa nº 414/2010 da ANEEL, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479/2012, e, por consequência, desobrigar o município-autor de receber da distribuidora (CPFL) o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

O recebimento do apelo da parte ré teve por fundamento o art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante que não estão presentes os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela concedida à parte autora.

Aduz a competência dos municípios para a prestação do serviço de iluminação pública e que as resoluções da ANEEL não inovaram em relação ao disposto no Decreto nº 41.019/41.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

É claro que em sede de agravo de instrumento não se irá perscrutar os fundamentos da sentença, tampouco a sua afinidade com o conteúdo probatório dos autos, tampouco com a correção do *decisum* em face da legislação vigente. Ainda, descabe qualquer presunção, ainda mais em sede absolutamente inadequada como é o agravo de instrumento, sobre ser "errada" a sentença, juízo que só será feito em âmbito de apelação.

Aqui, incumbe apenas verificar - em sede de cognição sumária própria do agravo - se a decisão que recebeu o apelo da agravante no efeito meramente devolutivo não se sustenta, como afirmado nas razões do agravo.

Apenas isso. Não se fará qualquer julgamento de mérito da causa.

Verifico que a r. sentença foi de total procedência, confirmando a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, determina expressamente que o recurso de apelação interposto em face da sentença que *confirma* a antecipação dos efeitos da tutela seja recebido em seu efeito meramente devolutivo.

E o Superior Tribunal de Justiça consolidou o mesmo entendimento para os casos em que a tutela for concedida apenas na sentença. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- Sobre os efeitos do recebimento da Apelação, o entendimento desta Corte é de que o art. 520, VII, do CPC deve ser interpretado de forma teleológica, razão pela qual, ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, a Apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo em relação à parte em que foi concedida a tutela.

2.- Ademais, a alteração na conclusão do julgado e o acolhimento da pretensão recursal, de forma a determinar o recebimento da Apelação no efeito suspensivo, ensejaria incursão no conjunto probatório dos autos, o que é defeso ante o óbice da Súmula STJ/07.

3.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 469.551/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 28/04/2014)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que mesmo a apelação contra a sentença que concede antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (2ª Seção, REsp n. 648.886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 06.09.2004).

II. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1307314/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Na análise possível no âmbito de cognição possível no agravo de instrumento não verifico relevância suficiente na minuta para reformar a decisão agravada, não sendo cabível neste momento processual incursionar profundamente acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo *a quo*, já que esta discussão é própria do recurso de apelação. Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019275-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO(A) : MARILIA LOTERICA LTDA
ADVOGADO : SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003712220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu prazo de 10 (dez) dias para juntada de documentos solicitados pelo perito, sob pena de multa diária.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela recursal, principalmente no que diz respeito ao ônus da apresentação dos documentos exigidos, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta.

Intime-se o agravada para tal fim e cls.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020465-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00037464320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021906-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TIVOLI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098741320064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIVOLI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face de decisão que, em sede de mandado de segurança definitivamente julgado, indeferiu pedido da impetrante que pretendia a execução das custas de sucumbência em face da impetrada nos próprios autos do "*mandamus*".

Assim procedeu o magistrado federal por entender que "a via mandamental é inadequada para a execução de custas processuais, cabendo à impetrante buscar sua devolução pela via adequada".

Requer a parte agravante a concessão de tutela antecipada recursal e, ao final, a reforma da decisão para que seja expedido ofício requisitório para pagamento das custas devidas neste feito.

Decido.

Há equívoco na r. interlocutória agravada, porquanto a agravante não pretende de valer de um mandado de

segurança para fins de obter e ao depois executar uma obrigação de fazer (pagamento de numerário); na verdade seu intento é executar nos próprios autos de mandado de segurança - base física - que lhe foi favorável a condenação da União em pagar-lhe custas em reembolso, que foi imposta na sentença proferida no *mandamus*. No mandado de segurança originário a impetrante/agravante obteve provimento jurisdicional favorável definitivo para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e determinar a expedição da certidão de que cuida o art. 206/CTN (fls. 214/216).

Com o retorno dos autos a Vara de origem a impetrante requereu a *citação* da impetrada para efetuar o pagamento de R\$ 2.887,94, relativa as custas processuais recolhidas quando da impetração (fls. 227/229), sendo então proferida a interlocutória ora recorrida que indeferiu o pleito (fls. 233/234, mantida em julgamento de embargos de declaração a fl. 242).

Ora, a execução deve ser processada nos próprios autos onde foi imposta a condenação (sempre recordando que é simples execução de *custas em reembolso*), mesmo que se cuide de autos de *writ*, porquanto se trata de condenação definitiva (art. 475/I, § 1º, CPC; a propósito, não há execução "provisória" contra a Fazenda Pública nos termos da Lei nº 9494/97, art. 2º/B) que ocorrerá perante o Juízo "*que processou a acusa no primeiro grau de jurisdição*" (art. 475/P, inc. II).

Na esteira das normas supra citadas tem-se que a base física onde a condenação foi imposta - autos de *mandamus* - é adequada para a pretendida execução das custas a que foi condenada a pessoa jurídica pública, procedendo-se na forma do art. 730 do CPC. Tal efeito não colide com a natureza do mandado de segurança, porque se trata de processo fíndo, cuja consequência mandamental da sentença concessiva já ocorreu.

De outro lado, não se conhece do pedido do agravante de expedição do ofício requisitório, porque a execução deve se processar regularmente (art. 730 do CPC), inclusive evitando-se supressão de instância.

Pelo exposto, **conheço em parte do recurso e defiro** antecipação de tutela recursal para que a execução se processe nos autos e sob a regra do art. 730 do CPC.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021962-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA e outro
: SSF FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : LIDERPRIME PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261817120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Declaro suspeição (art. 135, § único, CPC), tendo em vista a recente contratação da minha filha para o quadro de estagiários do escritório que representa a agravante.

À UFOR para redistribuição no âmbito da Sexta Turma, com oportuna compensação a meu *desfavor*.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022384-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BUSINARO E PAGOTTO LTDA -ME e outros
: FERNANDO NATAL BUSINARO
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO(A) : SILVANA APARECIDA PAGOTTO
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA
CODINOME : SILVANA APARECIDA PAGOTTO BUSINARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017069820114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que *acolheu exceção de pré-executividade* para excluir do débito cobrado na execução fiscal o valor referente ao encargo previsto no art. 1º do DL 1.025/69.

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em resumo, a legalidade da cobrança do referido encargo legal. Pede antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Leciona Humberto Theodoro Júnior que "...sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", o executado poderá se valer da exceção de pré-executividade (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266). Se a alegação puder ser analisada à conta do mero exame documental, a insurgência do suposto devedor deve ser perscrutada posto que a inexistência das condições da ação podem ser conhecidas desde que o acervo probatório pré-existente seja suficiente para isso, mas estando a parte sempre alertada de que seu insucesso poderá trazer-lhe dolorosas conseqüências eis que a via dos embargos poderá restar-lhe suprimida à conta da preclusão.

No caso concreto o excipiente se insurgiu contra a incidência do encargo legal após a inscrição em dívida dos créditos exigidos na execução fiscal, à conta de suposta *inconstitucionalidade*.

Sucedede que no tocante à cobrança do encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, sua **legalidade** já foi confirmada pela jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. VALIDADE DA CDA. SÚMULA N. 7/STJ. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO TRIBUTÁRIA E NÃO TRIBUTÁRIA. APURAÇÃO, INSCRIÇÃO E COBRANÇA JUDICIAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. ENCARGO LEGAL. DECRETO-LEI N. 1.025/67. COMPATIBILIDADE COM O CPC. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 10, DA LEI Nº 9.249/95.
(...)

4. Está assentado na jurisprudência deste STJ, inclusive em sede de recursos representativos da controvérsia, a legalidade e a compatibilidade do encargo legal previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69 com o Código de Processo Civil. Precedentes representativos da controvérsia: REsp. n. 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010; REsp. n. 1.110.924 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.6.2009.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1307984/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 28/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA DE PROVA. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. TAXA SELIC. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

...

- Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, possível a aplicação da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários, assim como a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, que se destina a cobrir as despesas realizadas com a cobrança judicial da União, inclusive honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1360412/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE.

...

3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1277971/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 11/10/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DA DCTF OU GIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO RESP 962.379/RS, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO N. 1.025.69. CABIMENTO.

...

2. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 533.160/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014)

Confira-se, ainda, a Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

De outro lado, a *constitucionalidade* do encargo de 20% tem sido objetada à luz, especialmente, dos seguintes argumentos:

- 1) o encargo legal não teria sido recebido pela atual Constituição, a teor do art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
- 2) o acréscimo de encargo pela inscrição do débito fiscal colide com o disposto nos arts. 113 e 201 do Código Tributário Nacional;
- 3) se o encargo for considerado como "subsídio" pago aos Procuradores Federais, isso violaria o art. 39, § 4º, da CF/88;
- 4) se o encargo for considerado como taxa, teria base de cálculo de imposto, ferindo o art. 145, § 2º, da CF/88 por não respeitar o princípio da retributividade;
- 5) se o encargo for mesmo restituição de despesas feitas na cobrança executiva, isso violaria a anterioridade que as mesmas devem possuir, além do que a Lei nº 7.711/88 o destina a despesas futuras;
- 6) se o encargo for equiparado aos honorários advocatícios - mas em valor fixo - estar-se-ia diante da violação dos princípios do juiz natural, da inafastabilidade do Poder Judiciário, da isonomia entre as partes no processo, além de que teria havido regulamentação de matéria processual em veículo normativo inadequado (decreto-lei);
- 7) se o encargo for visto como sanção do devedor recalcitrante, incidiria em *bis in idem* com as multas destinadas a punir o contribuinte inadimplente e com os juros moratórios que se destinam a compensar o credor pela falta de disponibilidade de recursos.

O encargo legal exigido na cobrança da Dívida Ativa da União tem origem na Lei nº 4.439/64, e sofreu uma série

de mutações legislativas até a sua atual configuração como um "substitutivo" de honorários advocatícios, mas vinculado também a um programa de custeio de despesas dos órgãos federais de arrecadação. No âmbito do TRF/4ª Região a verba foi considerada constitucional (ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC Nº 2004.70.08.001295-0/PR DJ 08/10/2009), *verbis*:

Arguição de inconstitucionalidade. Tributário. Encargo legal. Dec.-lei nº 1.025/69, de 21-10-69. Legalidade e constitucionalidade.

- 1. Afastadas as preliminares levantadas pela Fazenda Nacional da impossibilidade de controle de constitucionalidade de normas editadas perante constituição revogada e da recepção, bem como da ausência de parâmetro para o controle de constitucionalidade.*
- 2. Constitui o denominado encargo legal (Decreto-lei nº 1.025/69, de 21-10-69) de valor exigido pelo Poder Público, tendo por base o montante do crédito da fazenda, tributário e não tributário, lançado em Dívida Ativa, sendo exigível a partir da respectiva inscrição. O encargo legal desde a sua origem até a Lei nº 7.711, de 22-12-88, possuiu natureza exclusiva de honorários advocatícios. A partir da Lei nº 7.711/88, passou a constituir-se em crédito da Fazenda Pública de natureza híbrida não tributária, incluída aí a verba honorária, integrante da receita da Dívida Ativa da União.*
- 3. Tem-se por constitucional, sob os aspectos tanto formal quanto material, o encargo legal previsto no Dec-lei nº 1.025/69, evidenciando-se legal e legítima a sua cobrança, na linha da jurisprudência uníssona do extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmula nº 168), dos Tribunais Regionais Federais do país e do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*
- 4. Preliminares arguidas pela Fazenda Nacional afastadas, por unanimidade, e, no mérito, por maioria, vencidos os Desembargadores Luiz Carlos de Castro Lugon e Paulo Afonso Brum Vaz, rejeitada a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator*

Neste TRF/3ª Região registra-se importante aresto que deu pela constitucionalidade da verba: *No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).* (Proc. 2008.03.99.000479-7, AC 1268890, Relator Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 17-07-08).

Convém ressaltar que nesta Corte é tradicional o reconhecimento da **constitucionalidade** do encargo de 20%: Proc. 2005.61.09.005671-0, AC 1283989, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T, j. 08-05-2008; AC 1171992, 3ª T, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJU 14-11-07, p. 464; AC 773638, 3ª T, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJU 04-07-07, p. 258; AC 953244, Rel. Juíza Marli Ferreira, 6ªT, DJU 14-01-2005, p. 260.

No tocante a suposta *inconstitucionalidade formal* do Decreto-lei nº 1.025/69, quem a argúi esquece que o Decreto-Lei nº 1.025, datado de 21 de outubro de 1969, foi editado pelos Ministros Militares com base no art. 3º do **Ato Institucional nº 16, de 14-10-69**, combinado com o parágrafo 1º do artigo 2º do Ato Institucional nº 5º, de 13-12-68, o qual autorizava, no recesso parlamentar, o poder Executivo correspondente (historicamente na ocasião, os ministros militares) a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios. A propósito, quem desde logo reconheceu isso foi o saudoso Tribunal Federal de Recursos/TFR, ao examinar o tema na, *INAC 80.101/RS, Pleno, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 29.11.84.*

A propósito, descabe invocar o art. 25 do ADCT em desfavor da sobrevivência do Decreto-Lei nº 1.025 porque esse dispositivo, *per se*, não subtraiu qualquer competência do Poder Legislativo; muito ao contrário, veio à luz em período de recesso do Congresso Nacional decretado conforme a ordem jurídica excepcional que - gostemos ou não - *era a ordem jurídica que vigia em outubro de 1969.*

Por outro lado, se o encargo legal for considerado num primeiro momento de existência como simples verba honorária, e após a Lei nº 7.711/88 como crédito da Fazenda Pública, resta clara a ausência de inconstitucionalidade formal por ter o Decreto-lei nº 1.025/69 violado o art. 19, §1º, da CF/67 (art. 18, § 1º da EC/69) - que reservou a lei complementar para as normas gerais em matéria de Direito Tributário - porque o encargo legal se inseriu naquele momento inaugural no campo do *direito processual civil*, e com a Lei nº 7.711/88 inseriu-se no âmbito dos créditos da Fazenda Pública de natureza não-tributária; ou seja, no campo das *finanças públicas*.

Desse modo, ao menos no momento de cognição possível em sede de agravo de instrumento, não há que se falar em inconstitucionalidade do dispositivo.

Assim, **defiro a suspensão** da interlocutória agravada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

À contraminuta.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023115-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023115-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : IBIRACI NAVARRO MARTINS
ADVOGADO : SP073003 IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
REQUERIDO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00070188220114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Concedo à autora o prazo de 10 (dez) dias para que atribua valor à causa (art. 282, V), bem como indique e qualifique a parte requerida (art. 282, II) e peça a sua citação (art. 282, VII), **sob pena de indeferimento da inicial**, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3017/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061268-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP196902 PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066471 YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de execução fiscal ajuizada pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO visando a cobrança de dívida ativa referente a taxas de licença para uso de elevador, que se encontra instalado no imóvel localizado na Rua Cônego Xavier, nº 800, competências de 1998, 1999 e 2000.

Aduziu a embargante, em aperta síntese, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que no imóvel objeto da tributação está instalado o Hospital Heliópolis que pertenceu ao extinto INAMPS - Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, estabelecimento que hoje integra o SUS, motivo pelo qual a embargante não é proprietária do imóvel porque não é a sucessora do extinto INAMPS, haja vista que a Lei nº 8.689/93, que extinguiu o INAMPS, dispôs no seu artigo 2º que os bens imóveis que integravam o patrimônio do INAMPS, assim como os que se encontravam em uso pelo INAMPS, foram incorporados ao patrimônio da União. Assim, extinto o INAMPS, a União o sucedeu no gerenciamento do SUS - Sistema Único de

Saúde. No mérito, aduziu que os títulos que embasam a execução fiscal não correspondem a créditos exigíveis, posto que a embargante não foi notificada da existência do débito (fls. 02/06).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 357,64 (fls. 06).

O Município de São Paulo apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante (fls. 22/24).

Na sentença de fls. 31/34 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para figurar no polo passivo da execução fiscal, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Município de São Paulo e, após repetir as mesmas alegações constantes da impugnação, requer a reforma da sentença (fls. 54/57).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

A ação principal, segundo relatado, foi ajuizada pela Prefeitura Municipal de São Paulo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não obstante isso, de se notar que o título que lhe dá base foi sacado em face de "Edifício Inamps", daí intuindo-se, com um quê de boa vontade, que o imóvel ao qual se vincula o tributo em cobro encontra-se registrado, no cadastro da Prefeitura do Município de São Paulo, em nome do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia extinta por obra da Lei nº 8.689/93, cujo art. 1º assim estabelece:

"Art. 1º Fica extinto, por força do disposto no art. 198 da Constituição Federal e nas Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.142, de 28 de dezembro de 1990, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), autarquia federal criada pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, vinculada ao Ministério da Saúde."

Já por aí, concluir-se-ia que a execução fiscal em tela foi proposta contra entidade (INSS) que não é a devedora assim reconhecida no respectivo título. Mais: considerando-se que a devedora (assim entendida, repita-se, a entidade apontada no correlato título executivo) fora *ex lege* extinta, à credora caberia, à guisa de aproveitar o título sacado, utilizar-se da regra de legitimidade passiva inscrita no subseqüente inciso II do mesmo art. 568, promovendo a execução contra o sucessor daquela (a devedora primitiva).

Ocorre, não obstante as ilações antes traçadas, que antes de promover o debatido executivo contra o sucessor da devedora, cuidou a exequente de fazê-lo em face do INSS, ignorando, assim, o quanto prescrito pelo artigo 2º do diploma legal antes referido (Lei nº 8.689/93), *in verbis*:

"Art. 2º Os bens imóveis e o acervo físico, documental e material integrantes do patrimônio do Inamps serão inventariados e:

I - incorporados ao patrimônio da União, mediante termos lavrados na forma do inciso VI do art. 13 do Decreto-Lei nº 147, de 3 de fevereiro de 1967, com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, ficando o acervo documental sob a guarda e responsabilidade do Ministério da Saúde"

Sobre tanto, veja-se, aliás:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. LEI Nº 6.024/74 E SÚMULA Nº 304 DO TST. JUROS DE MORA SOBRE DÉBITOS TRABALHISTAS DE ENTIDADES SUBMETIDAS À LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 8.689/93. SUCESSÃO DO INAMPS PELA UNIÃO.

A Lei nº 8.689/93 operou a sucessão da União nos direitos e obrigações do INAMPS e não liquidação extrajudicial. Não há que se falar, dessa forma, em aplicação da Lei nº 6.024/74 e da Súmula nº 304, que obstem a incidência de juros de mora sobre débitos trabalhistas de entidades submetidas à liquidação extrajudicial.

Recurso desprovido."

(REsp 491132/SC - 2002/0172318-4, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ 28.06.2004, p. 385, grifei)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO FEITO A TERCEIRO POR ERRO.

1. A execução fiscal foi iniciada pelo credor, INAMPS, o qual foi extinto, assumindo o seu patrimônio a UNIÃO FEDERAL.
2. Devedor do extinto INAMPS que, induzido a erro pela Justiça, recolheu o devido ao INSS.
3. Possibilidade de correção por via administrativa.
4. Recurso improvido."

(REsp 470684/SC - 2002/0129026-6, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, DJ 04.08.2003, p. 273, grifei)

É bem verdade, poder-se-ia dizer, que, antes de incorporado ao patrimônio da União, o imóvel cuja propriedade gerou a cobrança em testilha, poderia, nos termos do inciso II do mesmo art. 2º antes mencionado, ter sido (i) doado ou cedido a municípios, estados e Distrito Federal, se se tratasse de hospital ou posto de assistência à saúde, ou (ii) simplesmente cedido, se se tratasse de imóvel de uso administrativo, permanecendo, nesse último caso, como patrimônio do INSS, tudo a justificar o direcionamento da pretensão executiva em face da autarquia por derradeiro mencionada.

Não obstante tal possibilidade, deve-se lembrar, aqui, que as alternativas delineadas pelo sobredito inciso II fiquem desde sempre subordinadas à "publicação do ato correspondente" que especificasse o destinatário e o uso do bem, o que aqui não se vê, intuindo-se, assim, a incidência da sorte genericamente prevista no inciso I, a saber, incorporação patrimonial da União.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-19.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001197-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SERRALHERIA CASARAO COLONIAL LTDA -ME massa falida
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE (Int.Pessoal)
SINDICO : LUIS CARLOS CORREA LEITE
No. ORIG. : 00011971920054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 05/04/2005 pela União Federal em face de Serralheria Casarão Colonial Ltda ME visando a cobrança de crédito tributário inscrito em dívida ativa em 16/08/2004, no valor de R\$ 17.283,32.

O despacho ordenando a citação foi proferido em 21/06/2005 (fls. 13).

Em face do AR negativo e da decretação da falência da empresa executada em 25/11/2002, a União requereu a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução (fls. 46/59).

O pedido de redirecionamento foi indeferido (fls. 56/57).

Houve a citação da massa falida na pessoa do síndico em 11/10/2011 (fls. 95).

A massa falida de Serralheria Casarão Colonial Ltda ME opôs exceção de pré-executividade aduzindo a ocorrência da prescrição (fls. 96/99).

Manifestou-se a União no sentido de que não ocorreu a prescrição, visto que o art. 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 prevê a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência (fls. 101 e verso).

Na sentença de fls. 107/108, proferida em 14/09/2012, a d. Juíza *a qua* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o feito, oportunidade em que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal e, após repetir as mesmas alegações constantes de fls. 101 e verso, requer a reforma da sentença (fls. 111/113).

É o relatório.

DECIDO.

Conforme dispõe o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

No caso concreto verifica-se que decorreu o lapso prescricional, pois a execução fiscal foi ajuizada em 05/04/2005

e a citação ocorreu em 11/10/2011.

Ressalto que a exequente sustenta que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque o art. 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 prevê a suspensão do curso da prescrição durante o processo de falência.

No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional:

Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.

Nesse sentido são os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 134 DO DECRETO-LEI N. 7.761/45. DISPOSITIVOS AFASTADOS NA ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL NO CASO DE SUPERVENIENTE PROCESSO FALIMENTAR. ART. 187 DO CTN. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA N. 282 DO STF. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA FORMA DOS ARTS. 174 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA N. 314 DO STJ.

1. Da análise do voto-condutor do acórdão recorrido, verifica-se que os arts. 47 e 134 do Decreto-Lei n. 7.761/45 foram afastados em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Dessa forma, não é possível conhecer do recurso especial em relação a eles, visto que para reconhecer sua aplicabilidade na hipótese seria necessário o revolvimento de matéria constitucional, a qual escapa dos limites materiais do recurso especial previstos no art. 105 da CF/88.

2. **A Corte a quo consignou que o art. 187 do CTN é expresso quanto à continuidade da execução fiscal em caso de falência da empresa devedora.** Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. A ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso em relação ao art. 192 da Lei n. 11.101/2005. Incide, no ponto, a Súmula n. 282/STF.

4. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". No caso em análise, passaram-se mais de nove anos entre a data da suspensão do feito e a decretação da prescrição intercorrente, razão pela qual o acórdão recorrido não merece reparo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1220002/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. CRÉDITO TRABALHISTA. PREFERÊNCIA SOBRE CRÉDITO FISCAL. PRECEDENTES ERESP 444964/RS E RESP 188.148/RS.

1. **A decretação da falência não paralisa a execução fiscal, nem desconstitui a penhora, prosseguindo o processo executivo normalmente.** Contudo, realizada a praça, os valores apurados na alienação dos bens penhorados devem ser postos à disposição do Juízo falimentar para satisfação dos créditos trabalhistas, se houver, e, caso insuficientes para o seu atendimento, os bens arrecadados na falência.

2. Conciliação dos arts. 186 e 187 do CTN com a Súmula 44-TFR e o princípio constitucional da igualdade de todos perante a lei.

3. Considerando que o crédito trabalhista tem precedência sobre o fiscal, não se pode privilegiar o foro do juízo da execução fazendária em detrimento do foro universal da falência a que todos são obrigados.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 443.558/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 181)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA POSTERIOR À PENHORA DE BENS - MASSA - DIREITO AO PRODUTO DA ALIENAÇÃO DOS BENS - RESPEITO AOS CRÉDITOS PREFERENCIAIS (CRÉDITOS POR ACIDENTE DE TRABALHO E TRABALHISTAS) - ARTS. 24, § 1º, e 102, § 1º, DA LEI DE FALÊNCIAS - ARTS. 186 E 187 DO CTN - PRECEDENTES.

Na hipótese em exame, a falência da executada foi decretada posteriormente à penhora de bens da falida em autos de execução fiscal. Dessa forma, deve-se prosseguir a execução até a alienação dos bens penhorados, quando

entrará o produto da alienação para a massa, em respeito aos créditos preferenciais, quais sejam, os créditos decorrentes de acidente do trabalho e os trabalhistas (artigos 102, § 1º, da Lei de Falências, 186 e 187 do CTN). Satisfeitos tais créditos preferenciais, a exequente, por ter aparelhado execução fiscal, passará então a ter preferência perante os demais créditos, no que tange ao produto da execução fiscal.

"A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002)" (Primeira Turma - ADREsp n. 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003). Entendimento firmado pela egrégia Primeira Seção no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 446.035/RS, da relatoria deste signatário, na assentada de 22.10.2003.

Recurso especial ao qual se nega provimento.

(REsp 256.126/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 02/02/2004, p. 297)

Assim, concluiu-se pela ocorrência da prescrição.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007897-02.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : H FLEX INDL/ LTDA e outros
: EDUARDO CORREA MAHFUZ
: ELIAS MAHFUZ NETO
ADVOGADO : SP133298 JOSE THEOPHILO FLEURY e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por H. FLEX INDUSTRIAL LTDA, EDUARDO CORREA MAHFUZ E ELIAS MAHFUZ NETO em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa referente a CDA nº 80.6.05.050696-09.

Aduziu a parte embargante a inexigibilidade do título executivo e a ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução fiscal, nestes termos: a empresa executada atua no ramo de indústria e comércio de móveis de madeira em geral e no comércio e exportação de pedras de granito e mármore em geral e para a consecução dos seus objetos se valeu do programa do Governo Federal de incentivo às exportações, denominado PROEX, por meio do qual teve aprovada, em 06/10/2000, uma operação de exportação para a empresa "Tinos Marble & Granite Inc", concedeu, por força dessa operação, em favor da União, por intermédio de seu agente financeiro Banco de Brasil S/A, uma garantia representada por um seguro de crédito à exportação, seguro este regulamentado pela Lei nº 6.704/79 e Decreto nº 2.369/97, posteriormente revogado pelo Decreto nº 3.937/01, sendo que, em caso de inadimplência do importador, a empresa embargante responderia apenas pelo valor correspondente a 15% do valor da exportação, já pagos em virtude da concretização da mora do importador, sendo os 58% restantes de responsabilidade da Seguradora de Crédito à Exportação - SBCE, única no Brasil autorizada a conceder seguro de crédito à exportação, que se negou a pagar a indenização sob a alegação de existência de situação de litígio.

Relata que referido contrato, representado pela Apólice nº 109.318, assegurou à executada todo e qualquer risco decorrente da mora pura e simples do devedor privado, sendo os direitos de indenização cedidos e transferidos ao agente financeiro Banco do Brasil S/A e, ainda, que essa operação foi garantida por uma letra de câmbio sacada contra o importador e endossada em favor da União.

Assevera que a inscrição em dívida ativa pelo valor correspondente à quantia segurada e não paga, baseada em simples relatos de litígio, fundamentada apenas na cláusula 8ª do contrato de cessão e transferência de indenização, configura-se ilegal, uma vez que cedidos e transferidos o direito de indenização decorrentes do contrato de seguro, assim como o próprio crédito representado pela letra de câmbio à União, que somente poderia se voltar contra a exportadora após demandar a seguradora ou o importador, até porque a responsabilidade da empresa executada, após a transferência do direito à indenização, passou a ser única e exclusivamente em relação à quantia não segurada.

Defende, outrossim, que meros relatos de litígios, desprovidos de quaisquer provas ou indícios, não caracterizam tentativas de se obter o pagamento da indenização, pois aqueles pressupõem a existência de uma ação judicial ou de arbitragem, nos termos da cláusula 16 do contrato de seguro, bem como que a referida cláusula 8ª do contrato de cessão é nula, posto infringir o disposto no art. 4º, § 2º, da Resolução nº 2.575 de 17/12/98, do Conselho Monetário Nacional, órgão com competência para regulamentar as relações financeiras do PROEX, que veda o direito de regresso pretendido pela União, bem como a cláusula 16.3 do contrato de seguro, na medida em que abusiva, à luz do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, ainda, a ilegitimidade dos sócios Eduardo Correa Mahfuz e Elias Mahfuz Neto para figurar no polo passivo da execução fiscal, visto que inaplicável os preceitos do CTN para fundamentar a responsabilidade subsidiária dos sócios, posto que a dívida não tem natureza tributária, o simples inadimplemento não autoriza a inclusão dos sócios como codevedores, ainda mais por se tratar de empresa em atividade e com patrimônio suficiente à garantia da dívida, bem como a ausência da prática de atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, estatutos ou contrato social.

Por fim, alega o excesso de execução, haja vista que o valor da dívida deve ser obtido pela conversão da moeda estrangeira pela taxa do dólar americano de venda vigente na data do vencimento do financiamento, correspondente a R\$ 2,11, ou quando muito, na data da propositura da ação e não na data da consolidação da dívida, bem como por abranger parcelas indevidas (multa e juros moratórios e operacionais), posto que inimputável mora à parte embargante.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 42.703,39 (fls. 30).

A União apresentou impugnação rechaçando todas as alegações da embargante, defendendo a regularidade da inscrição da dívida ativa.

Instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, a parte embargante requereu a oitiva de testemunhas e pericial (fls. 185/186). O pedido foi indeferido (fls. 187).

Contra a decisão que indeferiu a produção de provas a parte embargante interpôs agravo retido (fls. 188/195).

As partes juntaram documentos.

Na sentença de fls. 258/261 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a insubsistência da dívida inscrita sob o nº 80.6.05.050696-09, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal requerendo a reforma da sentença, sustentando a validade da cobrança inscrita em dívida ativa, uma vez que a empresa embargante sendo exportador e beneficiário do PROEX, é o responsável perante o Fisco, nos termos do § 2º do art. 4º da Lei nº 6.830/80 e do financiamento público contratado junto à União por meio do Banco do Brasil, por força do disposto no art. 123 do CTN (fls. 267/273).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso. Não houve pedido expresso para apreciação do agravo retido.

É o relatório.

DECIDO.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 188/195 interposto contra a decisão de fls. 187 não pode ser conhecido, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 188/195.

No mais, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar procedentes os embargos, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

Os embargantes sustentam, inicialmente, a inexigibilidade do título executivo em cobrança, sob o argumento de que caberia à empresa seguradora o pagamento do valor exigido na execução em curso.

Pois bem. O valor exigido no processo executivo decorreu de inadimplência da empresa embargante no tocante a 85% (oitenta e cinco por cento) do financiamento realizado com recursos do Tesouro Nacional. Por esse financiamento, o exportador recebe, à vista, o valor da exportação, obrigando-se a conceder em favor da União uma garantia, representada por um seguro, cedendo, também em favor da União o direito às indenizações.

Dentre as hipóteses de fatos geradores do sinistro consta a mora pura e simples do devedor.

A primeira controvérsia reside nesse ponto: a empresa alega que pagou o montante de 15% (quinze por cento) do valor financiado, que lhe competia, e que o restante (85%) deveria ser suportado pela seguradora, já que configurada a inadimplência do importador. A embargada alega que a seguradora negou a indenização, justificadamente, diante da notícia de litígio entre a empresa embargante (exportadora) e o importador.

Mas antes disso, aduz a embargada outros pontos, tais como: que as convenções entre particulares não são oponíveis à Fazenda Pública, consoante disposição inserta no artigo 123 do Código Tributário Nacional; que os embargantes não apresentaram prova inequívoca capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza de que goza a dívida regularmente inscrita, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº 6830/80.

Quanto ao primeiro argumento, oportuno lembrar que a dívida exigida no feito executivo não possui natureza tributária, pois se trata de um financiamento. Assim, inaplicáveis ao caso as disposições do Código Tributário Nacional. De qualquer forma, ainda que se entendesse pela aplicação da regra disposta no art. 123 do CTN, não seria o caso de se considerar a relação da embargante com a seguradora uma convenção entre particulares, pois a contratação do seguro decorreu de exigência legal, mediante intervenção do agente financeiro da embargada.

No tocante ao argumento de que os embargantes não apresentaram prova inequívoca capaz de ilidir a presunção de liquidez e certeza do título, também sem razão a embargada.

Reconhece a embargada que a dívida inscrita encontrava-se coberta por seguro. No caso, aceitou o fundamento apresentado pela seguradora para a recusa da indenização e entendeu por bem exigir a dívida da empresa embargante. A embargada reproduz o fundamento apresentado pela seguradora para justificar a recusa do pagamento da indenização: existência de litígio entre exportador e importador. Sem entrar no mérito de quem estaria com a razão, entende a embargada que a empresa embargante deve quitar a dívida e, se assim quiser, discutir seu direito com a seguradora, em ação própria.

Entendo que equivocada esse argumento.

A embargada, com base em disposição legal e por intermédio de seu agente financeiro, exigiu da empresa embargante a contratação de seguro para o crédito decorrente da operação de exportação, objeto do financiamento. Na mesma operação, a empresa exportadora foi obrigada a ceder ao agente financeiro da embargada os direitos às eventuais indenizações pagas pela seguradora, decorrentes do negócio.

O contrato de seguro traz disposições claras no sentido do cabimento da indenização na hipótese de mora pura e simples do importador.

Assim, a existência de causa excludente do direito à indenização se constitui em pressuposto para a instauração do procedimento de inscrição do débito em dívida ativa. Por consequência, essa causa também é pressuposto de exigibilidade da dívida, ou seja, a ausência de prova da justa recusa do pagamento por parte da seguradora abala a exigibilidade do título.

Vejamos então se a embargada procedeu de forma correta ao promover a inscrição do débito.

O processo administrativo referente ao débito em discussão recebeu o número 17944.000227/2003-59 e encontra-se acostado aos autos às fls. 67/110. Já na segunda folha do processo administrativo (fl. 69 dos autos) contempla-se um ofício de encaminhamento dos documentos para inscrição da dívida, onde em sua descrição não se observa qualquer referência a documento que comprovaria a existência de litígio, como justificativa à negativa da indenização por parte da seguradora.

Analisando um a um os documentos que ensejaram a inscrição da dívida, constata-se que em um único documento, denominado "Histórico da Operação" (fl. 74), há menção à existência de litígio, conforme parágrafo que se transcreve a seguir: *"A partir de então, passamos a contatar a Seguradora para obtermos a indenização, recebendo a partir do dia 10/01/2002 correspondências relatando situações de litígio que impossibilitariam a indenização do valor devido"*. Acrescento que esse documento não traz qualquer identificação de seu emissor.

Fácil concluir que esse documento não se mostra idôneo a provar a existência do litígio entre exportador e importador, de modo a justificar a recusa à indenização.

Importante frisar que a imposição à contratação do seguro partiu da embargada, como também não participou a empresa embargante da escolha da seguradora, já que prestado o serviço com exclusividade por uma empresa. Ainda que se atribuisse a esse documento denominado "Histórico da Operação" uma presunção de veracidade quanto ao seu teor, oportuno registrar que a embargante trouxe aos autos certidões emitidas no domicílio do importador, demonstrando a inexistência de qualquer registro envolvendo-a (fls. 197/202).

A embargada, intimada a trazer aos autos documentos que comprovassem o litígio entre exportadora e importador, limitou-se a apresentar correspondências trocadas entre a seguradora e a embargante, as quais não provam o alegado litígio (fls. 220/239).

Corretor concluir, no caso, diante da ausência de causa excludente da obrigação da seguradora de indenizar a mora do importador, que a dívida inscrita carece de exigibilidade.
(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela parte embargante, bem como a documentação colacionada nos autos, e julgou procedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, **não conheço do agravo retido** e, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012454-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012454-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BEBECE PLANEJAMENTO CONSULTORIA E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP148832 ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 05.06.2006 por BEBECE PLANEJAMENTO CONSULTORIA EMPREENDIMENTOS LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) objetivando a regularização de sua situação cadastral e a expedição de Certidão Negativa de Débitos.

Narra que não possui débito perante a Receita Federal, mas que possui pendências na informação de seu quadro societário perante a SRF, porém não conseguiu resolver pelo *site* da Receita Federal, nem mesmo comparecendo pessoalmente ao CAC.

Contestação às fls. 74/80.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida "para determinar que a Ré providencie, junto ao seu sistema informatizado, a regularização dos dados cadastrais da Autora relativos ao seu quadro societário, uma vez preenchidos ao requisitos legais para tanto, no prazo de dez dias. Após este prazo, caso verificada a regularidade cadastral da Autora, a ré deverá emitir certidão negativa de débitos, no prazo de dez dias, desde que mantida a situação descrita nestes autos, ou seja, desde que não haja débitos em aberto em nome da Autora" (fls. 81/84). Em seguida, a FAZENDA NACIONAL juntou aos autos o *MEMO/EQAMJ/SP Nº 921/06* informando que não há "nenhuma irregularidade cadastral que impeça a emissão de Certidão Negativa de Débitos. Destarte, pugnou pela extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista a perda de seu objeto (fls. 91/95).

Em 23.01.2008 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil**. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando que a verba honorária é exorbitante, pois representa mais de 75% do valor corrigido da causa. Pugnou pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários tendo em vista a manifestação de fls. 91/95, ou, subsidiariamente, pela redução a percentual inferior a 10% do valor da causa (fls. 108/113).

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

DECIDO.

Dou por interposto o reexame necessário nos termos do art. 475 do Código de Processo Civil, pois o caso em tela não se subsume a nenhuma das hipóteses de dispensa previstas nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal. No caso em tela, após o deferimento da tutela antecipada para que a ré regularizasse os dados cadastrais da autora relativos ao seu quadro societário, uma vez preenchidos os requisitos legais para tanto, e, após a regularização, emitisse certidão negativa de débitos, desde que não houvesse débitos em aberto em nome da autora, a Fazenda Nacional apresentou nos autos o MEMO/EQAMJ/SP Nº 921/06, da Secretaria da Receita Federal/SP, informando não constar, nos sistemas da SRF, nenhuma irregularidade cadastral que impeça a emissão de Certidão Negativa de Débitos.

Como bem concluiu o MM. Magistrado *a quo*, a ré reconheceu o direito da autora ter a sua situação regularizada após a concessão da tutela antecipada, motivo pelo qual não há que se cogitar em perda superveniente do interesse de agir.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANALISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR.

- 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada.*
- 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorrera perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito.*
- 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda.*
- 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.*

(...)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0008940-31.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Assim, deve ser mantida a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, em que pese a petição de fls. 91/95.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que **não houver condenação** ou for **vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for *vencida a Fazenda Pública*, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO

CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

No caso em tela, considero que a verba honorária de R\$ 800,00 é adequada e não pode ser reduzida mediante aplicação de percentual sobre o valor da causa, como pretende o apelante, sob pena de se tornar ínfima/irrisória, aviltando o exercício da Advocacia.

Para corroborar, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada, para fixar o percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da causa (já que não houve condenação), em face de acórdão que fixou a verba honorária em R\$100,00, o que representa menos de 0,064% do valor atualizado da causa.

2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. **Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.**

3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior"), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz.

4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional.

5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - "a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto" (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - "decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP nº 388597/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 07/08/2006); - "a Súmula 7 impede a revisão do valor fixado a título de honorários, quando estes não se apresentem excessivos ou irrisórios" (AgRg na Pet nº 4408/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 12/06/2006); - "a verba de patrocínio estabelecida com base no artigo 20, § 4º, do CPC, quando irrisória ou exorbitante, como neste caso, não implica reexame do quadro fático. É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos" (ERESP nº 494377/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 01/07/2005); - "o arbitramento dos honorários de advogado só pode ser revisto no âmbito do recurso especial quando irrisórios ou abusivos; se esse é o teor do acórdão indicado como paradigma, ele não discrepa do acórdão embargado, que versou o tema sem reconhecer os extremos da insignificância e da exorbitância da verba honorária" (AgRg na Pet nº 3554/SP, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 16/05/2005); - "Honorários advocatícios. Art. 20, § 4º, do CPC. Valor irrisório. Recurso provido para majorar a verba honorária" (REsp nº 750170/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.03.2006); - "A orientação a prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais)" (REsp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005);

6. No mesmo sentido os seguintes precedentes, dentre tantos: AgReg no AgReg no REsp nº 671154/RS, REsp nº 675173/SC, AgReg no REsp nº 551429/CE; REsp nº 611392/PE, todos da relatoria do eminente Min. Teori Albino Zavascki; AgReg no AG nº 415479/MG, deste Relator; AgReg no REsp nº 396478/SC, desta relatoria; REsp nº 329498/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar; EDcl no REsp nº 323509/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior; REsp nº 233647/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 295678/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; REsp nº 279019/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp nº 257202/DF, Rel. Min. Castro Filho.

7. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da causa (já que não houve condenação), devidamente atualizado quando do seu efetivo pagamento. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

8. A questão não envolve apreciação de matéria de fato, a ensejar o emprego da Súmula nº 07/STJ. Trata-se de pura e simples aplicação da jurisprudência pacificada e da legislação federal aplicável à espécie (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

9. Agravo regimental não-provido.

(AGA 200702338899, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto.**

Com o trânsito, restitua-se os autos ao juízo de origem.

Int.

Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022094-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
APELADO(A) : ANDRESSA OLIVEIRA GONCALVES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDRESSA OLIVEIRA GONÇALVES contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, objetivando o seu imediato registro junto ao referido conselho, bem como a expedição da respectiva cédula de identidade profissional.

Pedido liminar indeferido (fls. 29/33).

Interposto agravo de instrumento (fls. 169/176), julgado prejudicado (fls. 287).

Em 09/12/2008, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para determinar que a autoridade coatora proceda ao registro da Impetrante e expeça a respectiva cédula de identidade profissional. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Impetrado interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 212/239).

Contrarrazões às fls. 290/297.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 308/311).

É o relatório.

[Tab]

Decido.

Inicialmente, verifico que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

No caso em tela, cumpre realizar uma rápida análise cronológica das normas referente ao curso superior de Educação Física.

A Lei nº 5.540/68, que fixava normas de organização e funcionamento do ensino superior e dava outras providências, previa em seu artigo 26:

O Conselho Federal de Educação fixará o currículo mínimo e a duração mínima dos cursos superiores correspondentes a profissões reguladas em lei e de outros necessários ao desenvolvimento nacional.

Em atendimento ao disposto no referido preceito, o Conselho Federal de Educação editou a Resolução nº 69/69, fixando o currículo mínimo, a duração e a estrutura vigentes dos cursos superiores de graduação em Educação Física e Desportos.

Após muitas críticas ao currículo mínimo, que não levava em consideração as diferenças regionais onde os cursos estavam inseridos, e com o aumento da área de atuação do profissional no mercado, foi editada a Resolução do Conselho Federal de Educação nº 03/87, com base no Parecer nº 215/87, da Comissão Central de Currículos do Conselho Federal de Educação, estabelecendo novos mínimos de conteúdo e duração (mínima de 4 anos e máxima de 7 anos compreendendo uma carga horária de 2.880 horas/aula) a serem observados nos cursos de graduação em Educação Física - Bacharelado e/ou Licenciatura Plena.

Com a superveniência do disposto no artigo 22, inciso XXIV, da Constituição da República, foi promulgada a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, estabelecendo as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, devendo ser destacado o artigo 62:

A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal.

Regulamentando tal diploma legal, foi editado o Decreto nº 3.276/99, estabelecendo no artigo 5º:

O Conselho Nacional de Educação, mediante proposta do Ministro de Estado da Educação, definirá as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica.

No exercício do seu poder normativo, o Pleno do Conselho Nacional de Educação, baixou a Resolução CNE/CP nº 01/2002 (que instituiu Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação de Professores da Educação Básica, em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena); a Resolução CNE/CP nº 02/2002 (que instituiu a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior, prevendo no artigo 2º que a duração da carga horária deverá ser integralizada em, no mínimo, 3 anos letivos); a Resolução CNE/CES nº 07/2004 (que instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de graduação em Educação Física, em nível superior de graduação plena, estabelecendo no artigo 9º que o tempo mínimo para integralização do curso de graduação em Educação Física será definido em Resolução específica do Conselho Nacional de Educação, e no artigo 14 que a duração do curso de graduação em Educação Física será estabelecida em Resolução específica na Câmara de Educação Superior"); a Resolução CNE/CES nº 04/2009 (dispõe sobre carga horária mínima e procedimentos relativos à integralização e duração dos cursos de graduação em Biomedicina, Ciências Biológicas, Educação Física, Enfermagem, Farmácia,

Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição e Terapia Ocupacional, bacharelados, na modalidade presencial), prevendo o art. 1º: "*Ficam instituídas, na forma do Parecer CNE/CES n. 213/2008, as cargas horárias mínimas para os cursos de graduação em Biomedicina, Ciências Biológicas, Educação Física, Enfermagem, Farmácia, Fisioterapia, Fonoaudiologia, Nutrição e Terapia Ocupacional, bacharelados, na modalidade presencial, constantes do quadro anexo à presente*", sendo a carga horária mínimo do curso de educação física: 3.200 horas (frise-se: conforme histórico escolar carregado aos autos, o autor cumpriu a carga horária total de 3.316 horas - fls. 17/19).

Analisando-se os dispositivos citados, observa-se que tanto a Lei nº 9.394/96, como as Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Educação, **não se prestam a impor limitações ao exercício profissional**, mas apenas estabelecem as diretrizes curriculares dos cursos de graduação, carga horária e o tempo de sua duração.

Em relação ao exercício profissional, cumpre recordar o disposto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição da República: "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

No caso do profissional de Educação Física, é a Lei nº 9.696/98 que dispõe sobre sua regulamentação e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Art. 4º Ficam criados o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

No contexto do artigo 2º, I, da Lei nº 9.696/98, estabelece o artigo 48 da Lei nº 9.394/1996: "*Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebido por seu titular*".

Constata-se que a Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação do profissional de Educação Física, **não faz qualquer distinção** acerca dos diferentes cursos de Educação Física no país que possibilitem o registro de diplomas e expedição das cédulas de identidade, necessários ao exercício profissional, com restrições em relação à área de atuação.

Na mesma linha de entendimento, destacam-se alguns excertos do parecer nº 400/2005 do Conselho Nacional da Educação, em forma de perguntas e respostas:

I - As licenciaturas em Educação Física são consideradas graduação plena?

Resposta: Desde a promulgação da Lei nº 9.394/96, só há cursos de graduação plena, que conduzem o estudante, após a conclusão de estudos, à colação de grau e correspondente emissão de diploma. O assunto está disciplinado no art. 44, inciso II, da Lei mencionada.

A graduação compreende:

a) Bacharelados,

b) Licenciatura,

c) Cursos Superiores de Graduação Tecnológica.

As licenciaturas serão sempre cursos de graduação plena (art. 62), inexistindo a figura da licenciatura curta.

(...)

III - A Resolução CFE nº 3/1987 está revogada? Em caso positivo, desde quando?

Resposta: A Resolução CFE nº 3/87 definia o currículo mínimo do Curso de Educação Física, na vigência da legislação anterior a 1996, e não está mais em vigor.

Os conceitos decorrentes da mencionada Resolução CFE nº 3/87 puderam ser usados como referência para a elaboração dos projetos pedagógicos dos cursos de Educação Física, desde a promulgação da nova LDB, até a publicação da Resolução CNE/CES nº 7/2004, que introduziu as Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Física.

IV - É admissível que dois cursos que conduzam à licenciatura em Educação Física ensejem registros em campos de atuação diversos?

Resposta: Reitera-se aqui que todas as licenciaturas em Educação Física no Brasil estão sujeitas ao cumprimento da Resolução CNE/CES nº 1/2002. Portanto, todos os licenciados em Educação Física têm os mesmos direitos, não devendo receber registros em campos de ação diferentes.

(...)

Portanto, está definido que (1) a competência para legislar sobre as qualificações profissionais requeridas para o exercício de trabalho que exija o atendimento de condições específicas é privativa da União, não sendo cabível a aplicação de restrições que eventualmente sejam impostas por outros agentes sociais; (2) a Lei Federal nº 9.696/1998 estabelece as competências do profissional de Educação Física e a condição requerida para o exercício profissional das atividades de Educação Física; (3) esta condição é o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física; (4) a inscrição nestes Conselhos, para aqueles que se graduaram ou vierem a se graduar após a edição da Lei nº 9.696/1998, é restrita àqueles que possuem diploma obtido no país, em curso reconhecido, ou no exterior, e posteriormente revalidado; (5) a legislação educacional, e, em especial a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional, não discrimina cursos de Licenciatura entre si, mas apenas determina que todos os cursos sigam as Diretrizes Curriculares Nacionais; (6) enfim, todos os portadores de diploma com validade nacional em Educação Física, tanto em cursos de Licenciatura quanto em cursos de Bacharelado, atendem às exigências de graduação previstas no inciso I do art. 2º da Lei nº 9.696/1998. Desta forma, não tem sustentação legal - e mais, é flagrantemente inconstitucional - a discriminação do registro profissional e, portanto, a aplicação de restrições distintas ao exercício profissional de graduados em diferentes cursos de graduação de Licenciatura ou de Bacharelado em Educação Física, através de decisões de Conselhos Regionais ou do Conselho Federal de Educação Física. Portanto, a delimitação de campos de atuação profissional em função da modalidade de formação, introduzida pelo artigo 3º da citada Resolução CONFED nº 94/2005, assim como as eventuais restrições dela decorrentes, que venham a ser aplicadas pelos Conselhos Regionais de Educação Física, estão em conflito com o ordenamento legal vigente no país".

De todo o exposto, restou demonstrado nos autos que o curso de Educação Física do CENTRO UNIVERSITÁRIO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIFIG, concluído pela Impetrante no ano de 2007, encontrava-se em plena conformidade com a legislação educacional vigente à época.

Referido curso foi autorizado pelo Ministério da Educação através da Portaria Conjunta nº 608/07 do Secretário de Educação Superior e do Secretário de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação. O diploma de "Bacharel em Educação Física" foi devidamente expedido pela instituição de ensino e registrado em 22/04/2008 (fls. 10).

Portanto, a Impetrante faz jus ao registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, bem como à carteira de identidade profissional.

Nesse sentido, tem decidido esta E. Corte Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, contra decisão monocrática proferida por este Relator que deu parcial provimento à apelação interposta por RANDAL ROSSONI em face de sentença que julgou improcedente o pedido extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao argumento de que o autor concluiu o curso de Bacharelado em Educação Física no período de 3 (três) anos, o que o habilita tão somente ao exercício de atividades no ensino básico, não lhe conferindo o direito à inscrição perante o Conselho Regional de Educação Física. 2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada, a qual esgotou todos os argumentos deduzidos nas razões recursais. 3. A decisão impugnada discorreu sobre a cronologia das normas referentes ao curso superior de Educação Física, concluindo, ao final, que o curso de Educação Física do CENTRO UNIVERSITÁRIO

METROPOLITANO DE SÃO PAULO - UNIMESP, atualmente denominado UNIFIG, concluído pelo autor no ano de 2007, encontrava-se em plena conformidade com a legislação educacional vigente à época. Referido curso foi autorizado pelo Ministério da Educação através da Portaria nº 3.775/2002, posteriormente retificada em 22/10/2003, foi reconhecido pela Portaria Conjunta nº 608/07 do Secretário de Educação Superior e do Secretário de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação, publicada em 23/7/2002, e contou com a Portaria de Renovação de Reconhecimento nº 1.181/2008 da Secretaria de Educação Superior. O autor integralizou o curso em 3.316 horas, distribuídas em 6 semestres, conforme projeto pedagógico original. O diploma de "Bacharel em Educação Física" foi devidamente expedido pela instituição de ensino e registrado em 27/11/2007. Portanto, RANDAL ROSSONI faz jus ao registro perante o Conselho Regional de Educação Física de São Paulo, sem qualquer restrição no tocante ao seu campo de atuação profissional. [...]. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006436-48.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014) (grifos nossos)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-07.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.009325-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : DF029300 RAFAEL DA ANUNCIACAO
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO
No. ORIG. : 00093250720094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 31.07.2009 pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face de ato coator do ILMO. SR. RESPONSÁVEL PELA DIVISÃO DE ARRECADAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE FINANÇAS DO MUNICÍPIO DE CAMPO GRANDE objetivando a desconstituição do crédito tributário materializado no Auto de Infração nº 01.000.243-04/02, lavrado no bojo do Processo Administrativo Fiscal nº 35441/20022-02.

Narra que foi responsabilizada, na qualidade de substituta tributária, por Imposto Sobre Serviços (ISSQN) prestados pela empresa AEROPARK SERVIÇOS LTDA. no Aeroporto de Campo Grande.

Aduz que é empresa pública que explora atividade de interesse público da coletividade, motivo pelo qual goza de imunidade tributária, inclusive na qualidade de substituta tributária, já que a pessoa imune não está vinculada ao fato gerador, nos termos do art. 128 do CTN e art. 150, § 7º, da Constituição Federal.

Informações às fls. 286/296.

Liminar deferida com base no poder geral de cautela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido nesta ação (fls. 332/333).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 343/352).

Em 28.05.2010 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança** (fls. 354/357).

Irresignada, a INFRAERO interpôs apelação sustentado, em síntese, que: (a) o serviço auxiliar de aeroportos não consta da Lei Complementar nº 116/2003 como fato gerador do ISSQN, não podendo a lei municipal tributá-lo; e (b) a responsabilidade tributária prevista no art. 128 do CTN e a substituição tributária de que trata o art. 150, § 7º, da Constituição Federal, são atribuíveis apenas a quem se encontre no pólo passivo da relação jurídica tributária, vinculado ao fato gerador do tributo como sujeito passivo, não atingindo os entes detentores de imunidade tributária (fls. 365/373).

Contrarrazões às fls. 386/392.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 396/400).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, **deixo de conhecer** do recurso quanto ao argumento segundo o qual o serviço auxiliar de aeroportos não poderia ser tributado pela lei municipal por não constar do rol da Lei Complementar nº 116/2003.

[Tab]

Trata-se de alegação que não foi deduzida oportunamente quando da impetração e por isso sequer restou apreciada pela sentença; a inovação em sede recursal deve ser repelida, pois isso fatalmente suprime o desempenho de um grau de jurisdição - o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico - e ainda surpreende a parte adversa no cenário recursal.

No sentido do exposto é a compreensão do STJ: AgRg no AREsp 404.057/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013 - AgRg no REsp 1405880/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013 - AgRg no REsp 1396644/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013 - AgRg no AREsp 80.971/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 19/11/2013 - AgRg no AREsp 235.926/CE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013 - AgRg na MC 19.453/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013 - AgRg no AREsp 390.344/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013 - AgRg no REsp 1118032/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013, etc. Alias, a inovação recursal não serve sequer para fins de prequestionamento (EDcl no RMS 34.032/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013).

No caso em tela, a INFRAERO teve contra si lavrado o Auto de Infração nº 01.000.243-04/02, por, na qualidade de responsável tributário, não ter exigido o devido recolhimento do ISSQN proveniente da prestação de serviços realizados no Aeroporto Internacional de Campo Grande pela empresa AEROPARK SERVIÇOS LTDA, como exige o art. 162, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Municipal nº 1466/73.

A impugnação oposta pela INFRAERO foi julgada improcedente e a Junta de Recursos Fiscais de Campo Grande negou provimento ao recurso voluntário por ela interposto para confirmar a responsabilidade solidária da empresa pública pelo recolhimento do Imposto Sobre Serviços (ISSQN) incidente sobre as notas fiscais de serviço emitidas pela AEROPARK SERVIÇOS LTDA.

Neste *writ*, a empresa pública, com escudo na imunidade tributária, busca afastar a exação que lhe foi imposta.

É certo que a INFRAERO, como empresa pública prestadora de serviço público está abrangida pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal (RE-AgR 542454, AYRES BRITTO, STF; AI-AgR 838510, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RE-AgR 363412, CELSO DE MELLO, STF; RE-AgR 524615, EROS GRAU, STF).

Ocorre que a imunidade tributária diz respeito à atividade desempenhada pela própria INFRAERO na execução de serviços de infraestrutura aeroportuária. Ou seja, apenas os serviços realizados pela empresa pública ficam excluídos da tributação, não sendo alcançadas pela imunidade tributária as relações jurídicas fundadas na *responsabilidade tributária* e na *substituição tributária*, já que, nesses casos, o contribuinte - *aquele que realizou o fato gerador* - é terceira pessoa a quem a Constituição Federal não estendeu a regra imunizante.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, consoante julgados que transcrevo (destaquei):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE ÀS HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE OU SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICM/ICMS. LANÇAMENTO FUNDADO NA RESPONSABILIDADE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI PELO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A VENDA DE MERCADORIA ADQUIRIDA PELA ENTIDADE. PRODUTOR-VENDEDOR CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. TRIBUTAÇÃO SUJEITA A DIFERIMENTO.

*Recurso extraordinário interposto de acórdão que considerou válida a responsabilização tributária do Serviço Social da Indústria - SESI pelo recolhimento de ICMS devido em operação de circulação de mercadoria, sob o regime de diferimento. Alegada violação do art. 150, IV, c da Constituição, que dispõe sobre a imunidade das entidades assistenciais sem fins lucrativos. **A responsabilidade ou a substituição tributária não alteram as premissas centrais da tributação, cuja regra-matriz continua a incidir sobre a operação realizada pelo contribuinte. Portanto, a imunidade tributária não afeta, tão-somente por si, a relação de responsabilidade tributária ou de substituição e não exonera o responsável tributário ou o substituto.** Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

(RE 202987, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01021)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ISS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE DAS EMPRESAS PÚBLICAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. INFRAERO. POSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO PASSIVA NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIRO NÃO ABRANGIDOS PELA IMUNIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A imunidade recíproca aplicada aos serviços públicos imanentes ao Estado, quando prestados por empresas públicas, não impede a qualificação dessas entidades como substitutas tributárias em relação ao ISS devido em decorrência de serviços prestados por terceiros não abrangidos por norma de desoneração.

II - Agravo regimental improvido.

(RE 446530 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 12-06-2012 PUBLIC 13-06-2012 RTFP v. 20, n. 105, 2012, p. 411-416 RT v. 101, n. 926, 2012, p. 783-787)

Na mesma toada, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL. RAZÕES DE APELO INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO INCABÍVEL. PRECEDENTES DO C. STF.

1. A recorrente busca alterar, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível, face o disposto no art. 264 do CPC, bem como ao pressuposto de adequação/pertinência recursal (CPC, artigo 515). Além do que, o exame de pretensões acrescidas apenas em grau de recurso implica em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, ante a circunstância de não terem sido discutidas e apreciadas em 1º grau, pelo que não se conhece da parte do apelo imbricado à inexistência de previsão do tipo de serviço prestado pela empresa Aero Suporte Ltda. na lista anexa à LC 116/03.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte firme no sentido de que, efetivamente, goza a INFRAERO de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS sobre os serviços que presta.

3. Ocorre que, no caso, a hipótese é de cobrança do ISS como substituta tributária, condição na qual se obriga ao recolhimento do referido imposto pelos serviços prestados pela empresa, contratada pelo Aeroporto Internacional de Campo Grande. Nesta condição, a imunidade em causa não se aplica. Precedente do STF.

4. *Apelo da embargante não conhecido em parte e improvido, quanto ao mais, mantida a r. sentença.*
(AMS 00093277420094036000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3
Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, nos termos do art. 128 do CTN, do art. 162, § 1º, do Código Tributário do Município de Campo Grande e do art. 1º da Lei Complementar Municipal nº 11/1997, a INFRAERO é *substituta tributária*, pois se obriga a reter o ISSQN devido sobre o total da operação e a recolhê-lo aos cofres da Municipalidade.

Logo, deve arcar com a exação imposta pelo Auto de Infração questionado tendo em vista que diz respeito a serviços não abrangidos pela imunidade, prestados por terceiros que também não são beneficiados pela regra imunizante.

Ante o exposto, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida**, tendo em vista que a matéria está sedimentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024671-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP267010B ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA
APELADO(A) : FELIPE FEROLLA
ADVOGADO : SP218879 ELIANA HELENA DA SILVA FEROLLA e outro
No. ORIG. : 00246715220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FELIPE FEROLLA contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP, objetivando seja determinado à autoridade coatora a expedição de nova cédula de identidade profissional do Impetrante com a rubrica "licenciado pleno".

Pedido liminar deferido (fls. 72/73).

Interposto agravo de instrumento (fls. 138/168), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Em 09/06/2011, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para determinar à autoridade coatora que promova a inscrição do Impetrante em seus quadros sob a rubrica "atuação plena", expedindo a respectiva cédula de identidade funcional. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Impetrado interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 216/247).

Contrarrazões às fls. 262/273.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 333/338).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Apelante não requereu expressamente a apreciação do agravo retido de fls. 138/168, à revelia do disposto no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, **razão pela qual não conheço do referido agravo.**

Verifico, ainda, que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

No presente feito, discute-se a possibilidade de o Impetrante, graduado em Educação Física pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita" - Unesp, com o título de licenciatura, atuar não somente na educação básica, mas também em outros setores da sua especialidade profissional (academias, clubes, *personal trainer* etc.).

O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, constitui direito individual fundamental (CF/88, art. 5º, XIII).

A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de educador físico, não traz qualquer distinção entre os profissionais bacharelados e licenciados.

A Lei nº 9.394/96, bem como as Resoluções editadas pelo Conselho Nacional de Educação, especialmente as Resoluções CNE/CP nº 01/2002, CNE/CP nº 02/2002 e CNE/CES nº 07/2004, não se prestam a impor limitações ao exercício profissional, mas apenas estabelecem as diretrizes curriculares da graduação, carga horária e tempo de sua duração.

Ou seja: não há lei vigente que impeça o Impetrante de exercer plenamente a profissão derivada de sua licenciatura em Educação Física.

Posto isso, deve ser reconhecido o direito do Impetrante de atuar de forma plena nas atividades relativas ao curso de Educação Física, sendo-lhe garantido o livre exercício da profissão, nos termos do artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Corte Federal:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA" - POSSIBILIDADE. 1. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE nº 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula. 2. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei nº 9.394/1996. 3. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no

ensino básico, qual seja, na área formal. 4. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. 5. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas. 6. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os curso de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º. 7. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

8. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos. 9. O Histórico escolar do impetrante permite concluir que o seu curso foi realizado em quatro anos, tendo carga horária total de 3.795 horas, de modo que, a teor da carta recomendatória 02/2005 do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, a modalidade com a qual o curso realizado coaduna-se é, conforme o diploma, a de licenciatura plena. 10. O impetrante em sua graduação não só cumpriu a carga horária mínima (2.880 horas), mas a ultrapassou (3.795 horas), de sorte a respaldar sua atuação em todos os segmentos do mercado, tanto na educação básica quanto nos ramos informais. 11. Por este motivo, o ato do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo pretendendo limitar a área de atuação do impetrante à área de ensino básico, revela-se abusivo, porquanto se trata de profissional habilitado em licenciatura plena do Curso de Educação Física. 12. Apelação provida. (AMS 00074363820114036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013) ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CURSO DE EDUCAÇÃO FÍSICA - LICENCIATURA DE GRADUAÇÃO PLENA. REGISTRO PROFISSIONAL. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CÉDULA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". LEIS NS. 9.394/96 E 9.696/98. RESOLUÇÕES CNE NS. 01/02, 02/02, 07/04. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 5º, XIII E 22, XXIV. PARECER MEC N. 400/2005.

I - Nos termos do art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, somente lei em sentido formal pode estabelecer os critérios que habilitam uma pessoa ao desempenho da atividade escolhida, objetivando, com essas limitações do direito individual, a proteção da sociedade, garantindo formas para se aferir a capacitação profissional. II - A Lei n. 9.696/98, norma que dispõe sobre a Profissão de Educação Física, não traz qualquer distinção acerca da existência de diferentes cursos de Educação Física no País que possibilitem ao Conselho Regional de Educação Física a expedição das cédulas de identidade profissional com restrições em relação à área de atuação. III - A Lei n. 9.394/96 e as Resoluções CNE ns. 01/02, 02/02 e 07/04 não se prestam a impor limitações ao exercício profissional, mas apenas estabelecem as diretrizes curriculares dos cursos de graduação, carga horária e o tempo de duração dos mesmos. IV - O Parecer MEC/CNE n. 400/2005 firma o entendimento de que não tem sustentação legal a discriminação do registro profissional, e, portanto, a aplicação de restrições distintas ao exercício profissional de graduados em diferentes cursos de graduação de Licenciatura ou de Bacharelado em Educação Física, por meio de decisões de Conselhos Regionais ou do Conselho Federal de Educação Física. V - Curso de Licenciatura de Graduação Plena concluído em 4 (quatro) anos e com carga horária superior a 3.200 (três mil e duzentas) horas, nos termos da legislação vigente à época da conclusão do curso (2009). VI - Apelação provida. (AMS 00098094220114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP299764 WILSON CAPATTO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00067731420104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 84-85.

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Mongaguá**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução ajuizados pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, e declarou extinta a obrigação tributária.

Irresignado, recorre o exequente, aduzindo, em síntese, que:

a) *"os comércios (bares) e residências localizadas na área pertencente à União não gozam da imunidade tributária recíproca estabelecida pelo artigo 150, VI, "a", da Constituição de 1988, sendo, portanto, devido o pagamento do tributo" (59);*

b) não procede a imunidade recíproca reconhecida na sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe

10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de Mongaguá para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*.

Ficam prejudicados os embargos de declaração opostos às f. 89-95.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-67.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONGAGUA SP
ADVOGADO : SP132667 ANA PAULA DA SILVA ALVARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00088006720104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal opostos pela Fazenda Nacional em face da Prefeitura Municipal de Mongagua/SP, com o objetivo de desconstituir a inscrição em Dívida Ativa Tributária Municipal nº 1.031/2002, referente ao IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, condenando a embargada na verba honorária fixada em 10% do valor do débito. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

Restou consolidado o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que a União Federal responderá por débitos da extinta Rede Ferroviária Federal (RFFSA).

O Supremo Tribunal Federal, na votação unânime do Recurso Extraordinário nº 599.176, decidiu que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela RFFSA ao Município de Curitiba.

Assim sendo, caberá à União, sucessora da extinta empresa pela Lei nº 11.483/2007, responder pelo débito.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE LIMEIRA SP
ADVOGADO : SP184894 KAREN MANTOVANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00077620520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto pelo **Município de Limeira - SP**, inconformado com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu parcialmente os embargos à execução, para determinar a extinção da execução no que se refere à cobrança de IPTU.

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que no presente caso é inaplicável a imunidade recíproca.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ . VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade , extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arqguiu preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade e da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de

honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (um milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (um por cento) sobre o valor da causa." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando o valor dado à causa na execução fiscal de n.º 2008.61.09.012465-0 (apensa) de R\$40.490,05 (quarenta mil, quatrocentos e noventa reais, e cinco centavos), em 28 de novembro de 2008, mostra-se adequado o arbitramento dos honorários advocatícios no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Município de Limeira para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-94.2011.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ROBERTO PRATES RODRIGUES
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00080669420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.05.2011 por ROBERTO PRATES RODRIGUES em face de ato coator do ILMO. SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO - DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO IV - PESSOAS FÍSICAS - objetivando anular os atos praticados no Processo Administrativo Fiscal nº 19515.720029/2011-08 com base nas informações protegidas por sigilo bancário.

Narra que a autoridade fiscal, com espeque no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001, determinou à instituição financeira em que mantém conta corrente (Banco Bradesco), que fornecesse os extratos de suas movimentações bancárias, sem que houvesse autorização judicial.

Continua informando que, de posse das informações prestadas pelo banco, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração exigindo a quantia de R\$ 1.878.955,56.

Sustenta, em síntese, que a quebra do sigilo bancário nos moldes previstos na LC nº 105/2001 é *inconstitucional*, por violar o art. 5º, X e XII, da Carta Magna.

Liminar **indeferida** (fls. 47/49).

Informações às fls. 61/76.

Em 28.07.2011 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **denegando a segurança** (fls. 82/86).

Irresignado, o impetrante interpôs apelação repisando os argumentos já exarados em sede proemial (fls. 110/117).

Contrarrazões às fls. 125/136.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento da apelação (fls. 139/145).

É o relatório.

DECIDO.

Na singularidade do caso, a Receita Federal instaurou procedimento administrativo fiscal em face do autor, por meio do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.1.90.00-2010-03102-1, em face da constatação de indícios de incompatibilidade entre a movimentação financeira e os rendimentos informados nas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 2007 e 2008.

Assim, intimou-o a apresentar documentos para subsidiar a fiscalização (fls. 17/20 e 23/25).

Como o contribuinte não apresentou a documentação solicitada nas duas Intimações Fiscais que lhe foram enviadas e regularmente recebidas, em 26.01.2011, a Receita Federal do Brasil emitiu *Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF* ao Banco Bradesco, que, em cumprimento, enviou fichas cadastrais, extratos bancários em folha corrida e em meio magnético, Informe de Rendimentos Financeiros, Extrato de Aplicações Financeiras e Codificação adotada para especificar a natureza dos lançamentos (fl. 35).

Da análise dos extratos apresentados, a RFB extraiu os valores dos depósitos/créditos nos montantes de R\$ 1.045.720,00 em 2006 e R\$ 2.274.695,48 em 2007, sendo que nenhum dos depósitos foi identificado como originário de outra conta corrente do próprio correntista.

O contribuinte foi intimado, mas não apresentou a documentação comprobatória da origem dos créditos bancários, ensejando a lavratura de Auto de Infração no bojo do PAF nº 19515.720029/2011-08, no valor total de R\$ 1.878.955,56 (fls. 26/39).

A controvérsia posta em deslinde cinge-se à possibilidade de solicitação às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, de informações e documentos relacionados a operações bancárias para fins de fiscalização.

Em casos dessa natureza, onde há a determinação de quebra de sigilo bancário, sem determinação judicial, verifica-se que as instituições financeiras, ao prestarem informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos seus serviços à Secretaria da Receita Federal, agem inconstitucionalmente.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 389.808/PR**, declarou a inconstitucionalidade da quebra do sigilo fiscal pela autoridade fazendária, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei nº 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, e ao Decreto n.º 3.724/01, para impedir o afastamento do sigilo bancário de pessoa natural ou jurídica sem autorização judicial, *in verbis*:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a

regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. **SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.** (RE 389.808, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)

No âmbito da 2ª Seção registro precedentes acolhendo a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal: SEXTA TURMA, AMS 0003458-59.2002.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - SEXTA TURMA, AMS 0009879-93.2010.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011 - TERCEIRA TURMA, AMS 0005363-32.2003.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2011.

Assim, deve ser declarada a nulidade dos atos que foram praticados pela autoridade coatora com base nas informações protegidas por sigilo bancário no bojo do processo administrativo fiscal.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para conceder a segurança.**

Publique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, baixem os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009724-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MULTIPLA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP274920 ARMEU ANTUNES DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097245620114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 13.06.2011 por MÚLTIPLA ENGENHARIA LTDA. em face de ato coator do ILMO. DR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO objetivando o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores à data da declaração de compensação, com fundamento no art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 74 da Lei nº 9.430/96.

Narra que, em 15.10.2002, efetuou declaração de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS nos períodos de apuração de agosto/92 a novembro/94.

Em 03.09.2007 foi cientificada da não homologação da compensação que, pois seria descabida em virtude da decadência, nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05.

Interpôs manifestação de inconformidade e, em 29.08.2008, foi intimada acerca do indeferimento de seu pedido. Por fim, recorreu ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, mas não logrou êxito, tendo sido intimado em 14.02.2011.

Sustenta que não houve decadência porque se aplica ao caso a regra dos "cinco mais cinco", nos termos dos arts. 150, § 1º e 4º, 156, VII, 165 e 168 do Código Tributário Nacional, devendo ser afastados os comandos da Lei Complementar nº 118/05 porque inconstitucionais.

Liminar deferida para suspender a exigibilidade dos créditos tributários nos autos do processo administrativo nº 13807.011466/2002-77 (fls. 101/105).

Informações às fls. 115/119.

Em 29.07.2011, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo em parte a segurança** para afastar a prescrição do pedido de compensação, a fim de que seja novamente apreciado, em seus demais aspectos, pela Receita Federal do Brasil (fls. 128/132).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a impetrante interpôs apelação defendendo que o Fisco não pode ter o prazo devolvido para novamente analisar o pedido de compensação, pois já silenciou sobre o mérito nos cinco anos que teve para homologar a compensação, dando ensejo à prescrição quinquenal, nos termos do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 (fls. 139/145).

Também inconformada, a FAZENDA NACIONAL recorreu sustentando que a tese dos "cinco mais cinco" está superada pelo advento da Lei Complementar nº 118/2005, que deve retroagir para alcançar os fatos pretéritos, por ser meramente interpretativa (fls. 147/159).

Contrarrrazões às fls. 165/173 (impetrante) e fls. 195/202 (Fazenda Nacional).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento das apelações e do reexame necessário (fls. 204/209).

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, em 14.10.2002, a impetrante apresentou declaração de compensação de montante indevidamente recolhido nos períodos de apuração de 08/1992 a 11/1994 - pagamentos realizados entre 21.09.1992 a 09.12.1994.

No entanto, a Declaração de Compensação foi considerada não homologada pelo fato de que o direito de restituição foi atingido pela decadência (fls. 31/34).

Da leitura do despacho decisório depreende-se que a Receita Federal entendeu, com amparo nos arts. 168, I e 156, I, ambos do CTN, que o direito de pleitear a restituição de indébito tributário cessa com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, ou seja, do pagamento.

O contribuinte interpôs manifestação de inconformidade, que não foi acolhida (fls. 41/46) e, posteriormente, recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes, que lhe negou provimento (fls. 61/64). Desta última decisão, o contribuinte teve ciência em 14.02.2011.

Neste *writ*, pleiteia a declaração de legitimidade da compensação dos valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores à data da apresentação da declaração de compensação.

Quanto à prescrição, embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

Confira-se o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A

aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações constitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso em tela, o pedido administrativo de compensação de valores indevidamente recolhidos no período de 21.09.1992 a 09.12.1994 foi realizado em 14.10.2002. Ou seja, a pretensão foi exercida antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, sendo de rigor a aplicação do prazo prescricional decenal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA QUE ATACA INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE SALDOS NEGATIVOS DA CSLL REFERENTES AO EXERCÍCIO DE 1996. PEDIDO ADMINISTRATIVO PROTOCOLADO ANTES DE 09.06.2005. INAPLICABILIDADE DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 E DO ART. 16 DA LEI N. 9.065/95.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).

Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.269.570-MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.

2. No caso, embora se trate de mandado de segurança ajuizado no ano de 2007, houve observância do prazo do art. 18 da Lei n. 1.533/51 e a impetrante impugna o ato administrativo que decretou a prescrição do seu direito de pleitear a restituição dos saldos negativos da CSLL referentes ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996, cujo pedido de restituição foi protocolado administrativamente em 05.07.2002, antes, portanto, da Lei Complementar n. 118/2005. Diante das peculiaridades dos autos, o Tribunal de origem decidiu que o prazo prescricional deve ser contado da data de protocolo do pedido administrativo de restituição. Em assim decidindo, a Turma Regional não negou vigência ao art. 168, I, do CTN; muito pelo contrário, observou entendimento já endossado pela Primeira Turma do STJ (REsp 963.352/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13.11.2008).

3. No tocante ao recurso da impetrante, deve ser mantido o acórdão do Tribunal de origem, embora por outro fundamento, pois, ainda que o art. 16 da Lei n. 9.065/95 não se aplique nas hipóteses de restituição, via compensação, de saldos negativos da CSLL, no caso a impetrante formulou administrativamente simples pedido de restituição. Na espécie, ao adotar a data de homologação do lançamento como termo inicial do prazo prescricional quinquenal para se pleitear a restituição do tributo supostamente pago a maior, o Tribunal de origem considerou tempestivo o pedido de restituição, o qual, por conseguinte, deverá ter curso regular na instância administrativa. Mesmo que a decisão emanada do Poder Judiciário não contemple a possibilidade de compensação dos saldos negativos da CSLL com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nada obsta que a impetrante efetue a compensação sob a regência da legislação tributária posteriormente concebida.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, e recurso especial da impetrante não provido, em juízo de retratação. ..EMEN:

(RESP 200802103521, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/08/2012 ..DTPB:.)

Destarte, tendo em vista que o pedido administrativo de compensação foi protocolado em 14.10.2002, a prescrição do direito de repetição atingiu apenas os valores indevidamente recolhidos no período anterior a 14.10.1992.

De outra banda, como bem pontuou o MM. Magistrado *a quo*, a segurança não pode ser concedida na extensão postulada pela impetrante, para declarar legítima a compensação efetuada, pois, nos termos da Súmula nº 460 do Superior Tribunal de Justiça "é incabível mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte".

Além disso, afastado o ato ilegal/abusivo, à autoridade administrativa cabe analisar os demais requisitos do pedido de compensação apresentado, já que detém competência privativa para o *mister*, não havendo que se cogitar em decurso de prazo para o exercício dessa competência no caso vertente, sendo descabida, no momento, a ingerência do Poder Judiciário.

Pelo exposto, tendo em vista a jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CALLI COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP018594 FERNANDO JOSE REZENDE PANATTONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00020302120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Calli Comercial e Construtora Ltda em face de execução fiscal ajuizada em 28/11/2003 pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a Imposto de Renda de Pessoa Jurídica relativa aos anos-bases de 1995, 1996 e 1998 cuja constituição se deu por meio de notificação pessoal por termo de confissão espontânea em 31/03/1999.

Afirmou a embargante a ocorrência da prescrição, uma vez que a execução foi ajuizada em 28/11/2003 (fls. 02/05).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 44.101,14 (fls. 05).

A União apresentou impugnação rechaçando as alegações da embargante, aduzindo que o crédito foi constituído em 25/03/1999 por confissão espontânea e a execução fiscal foi ajuizada em 28/11/2003. Juntou cópia do processo administrativo (fls. 93/209).

Intimada a se manifestar sobre a produção de provas a embargante requereu a juntada de processo administrativo (fls. 212).

Na sentença de fls. 214 e verso o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Inconformada, apela a embargante arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi apreciado o pedido de requisição do processo administrativo e, no mérito, requereu a reforma da sentença, sob o fundamento de que ocorreu a prescrição (fls. 217/220).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, a arguição da embargante de que a sentença é nula porque não apreciado o pedido de requisição do

procedimento administrativo é completamente descabida. Primeiro porque a União Federal juntou cópia do procedimento administrativo na oportunidade em que apresentou a impugnação e, segundo, porque inexistia previsão legal para compelir a exequente a instruir a inicial de execução fiscal com o procedimento administrativo de inscrição da dívida; aliás, a lei afirma que a inicial deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei de Execuções Fiscais. É o quanto basta para perfeita higidez da demanda porque a CDA contém, a teor do § 6º do art. 2º daquela norma, todos os dados suficientes para que se conheça a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida exequenda, bem como seu valor e forma de cálculo. No mérito, a questão envolvendo o prazo de prescrição *sub examine* já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição fixa sobre tal tema. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto o crédito tributário foi constituído pessoalmente por meio de confissão espontânea em **31/03/1999**, data que se iniciou a contagem do prazo prescricional, que se interrompeu somente com a citação do executado nos autos da execução fiscal em **23/11/2006** (fls. 66).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que tal marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ

08/2008).

No caso concreto, o débito foi constituído em 31/03/1999, a ação executiva fiscal foi ajuizada em 28/11/2003 e a citação da embargante ocorreu em 23/11/2006.

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Portanto, recomendo a contagem do prazo em 28/11/2003, a prescrição quinquenal do débito não está configurada.

Diante do exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016711-93.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167119320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Campinas - SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau pronunciou a prescrição para a cobrança do débito relativo às parcelas de janeiro a outubro de 2000.

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que:

- a) não restou configurada a prescrição do crédito tributário;
- b) para o exercício do ano 2.000 foi realizado protesto interruptivo da prescrição.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O MM. Juiz de primeiro grau concluiu que ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Tratando-se de cobrança de IPTU e de Taxas Municipais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação não se efetuou. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPTU /TLP. LANÇAMENTO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).

1. A notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia.

2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção que, sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1179874/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da Decisão: 21/09/2010, DJe de 28/09/2010).

Por outro lado, ainda que a constituição definitiva do crédito tributário das exações inscritas em dívida ativa ocorra no momento do envio do carnê, o termo inicial da prescrição se dá a partir do vencimento do tributo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte Regional. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AI 1.310.091/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe: 24/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 302 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC - ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DESNECESSIDADE DA SUA JUNTADA AOS AUTOS DA EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO - SÚMULA 397/STJ.

1. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

2. Não ocorre ofensa aos arts. 131, 458 e 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

3. O exame da presença dos requisitos de validade da CDA demanda reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

4. A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa.

5. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Entretanto, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

6. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento jurisprudencial do STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1.180.299/MG, Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe: 08/04/2010) (destacou-se)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO

DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ.

2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969.

3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade.

4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar.

5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio.

6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado.

7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, j. 25/09/08, v.u., publicado no DJF3 de 07/10/2008).

No que se refere ao termo final do prazo prescricional, este deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

No presente caso, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de taxa municipal de coleta, remoção e destinação do lixo, exercícios de 2000 e 2001 (f. 08).

Considerando-se que a execução fiscal foi ajuizada em 03 de dezembro de 2010, verifico que houve o decurso do lapso prescricional quinquenal, conforme determinado na sentença de primeiro grau.

Ressalto que o Protesto Interruptivo de Prescrição da ação de cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, noticiado nestes autos (f. 22 e seguintes), não produz seu efeito interruptivo em face da Fazenda Nacional, uma vez que o ente público goza da prerrogativa da intimação pessoal, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00164205620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo visando a cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 21.453,34 (fls. 13).

Na sentença de fls. 47/50 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário porque o julgamento está calcado em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (artigo 475, § 3º, do CPC).

Apela o Município de São Paulo alegando a impossibilidade de estender a imunidade à ECT, conforme artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, tendo em vista que atua na exploração de atividade econômica, aplicando-se o § 1º, inciso II, e § 2º, do artigo 173, da Constituição Federal (fls. 53/65).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU, conforme revelam os seguintes precedentes:

ACO 789, Rel. Min. p/ Acórdão DIAS TOFFOLI, DJE 15/10/2010: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 407.099/RS, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 6/8/04, firmou-se no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública prestadora de serviço público, é beneficiária da imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República. Esse entendimento foi confirmado pelo Plenário desta Corte na ACO nº 765/RJ, Redator para o acórdão o Ministro Menezes Direito. 2. Ação cível originária julgada precedente."

RE 407.099, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 06/08/04:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., ART. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO.

I. As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a."

A Sexta Turma desta e. Corte também tem decidido neste sentido:

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

IPTU. IMUNIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Verifica-se que a atividade desenvolvida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou. Assim sendo, no desempenho de suas funções estatais, há a aplicação da imunidade recíproca. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AC 00382934920104036182, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMUNIDADE A IMPOSTOS. NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADE FORMAL RELATIVA À COBRANÇA DE TAXAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA. 1.A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2.O referido Decreto-Lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Conseqüentemente, não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF: Tribunal Pleno, RE n.º 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015. 3.Dessa forma, é inegável também que goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos. 4.Precedentes da Excelsa Corte: RE n.º 364202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 05.10.2004, DJ 28.10.2004, p. 51 e AgRg no AI nº 748076/MG, Rel. Ministra Cármen Lúcia, j. 20.10.2009, DJe 27.11.2009, p.1470. 5.A despeito das alegações da Municipalidade, entendo que a nulidade do título executivo é matéria de ordem pública e, como tal, pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, ex vi dos arts. 618, I c.c. art. 267, § 3º, ambos do CPC. 6.Da análise da certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal, verifico que no campo discriminação do débito há referência genérica à cobrança de "TAXAS", sem qualquer especificação de qual seria o serviço taxado pela municipalidade. 7.Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança das taxas, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade nesta parte. 8.Verba honorária devida pela embargada fixada em 10% 9dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 9.Apelação da embargante provida e apelação da embargada improvida.

(AC 06037797819984036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ECT - IPTU INDEVIDO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA 1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ter sido equiparada à Fazenda Pública, goza da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei n.º 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal.

(AC 00280963520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-56.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP043293 MARIA CLAUDIA TERRA ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00068955620124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Santos**, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados pela **União**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução.

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, que a sentença se embasou em informação equivocada para reconhecer a ilegitimidade passiva da embargante, pois o tributo cobrado refere-se ao lançamento de n.º 25.038.002.009, sendo que o lançamento constante na CDA é de n.º 25.038.002.014. Desse modo, deve ser reformada a sentença para prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal em que esta sendo cobrado o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e a Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, incidente sobre o imóvel localizado no Largo Marquês de Monte Alegre, n.º 1.

Conforme se observa pela documentação acostada aos autos, o referido imóvel foi objeto de dação em pagamento formalizada entre a Rede Ferroviária Federal S.A. e a Prefeitura Municipal de Santos (cópia da Escritura de Dação em Pagamento de f. 44-48).

O próprio exequente reconhece às f. 100-102 que o imóvel localizado no Largo Marquês de Monte Alegre, n.º 1, foi objeto da citada dação em pagamento. Esclareça-se que não obstante constar às f. 102 que o imóvel incorporado ao patrimônio municipal é o de n.º 25.038.002.009, o endereço descrito às f. 101 é o mesmo constante da CDA de f. 2 da execução fiscal de n.º 0003747-08.2010.403.6104 (em apenso). Assim, resta evidenciada a ilegitimidade passiva da União, devendo ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027890-11.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA
APELADO(A) : HASO TECNOLOGIA DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 02.00.00025-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Haso Tecnologia de Plásticos Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em virtude do exequente não ter andamento ao feito, após intimado, demonstrando o abandono da causa.

Irresignado, sustenta o apelante, em síntese, que *"não há fundamento para a extinção da ação, mas, sim, arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em razão do rito especial estabelecido pela Lei nº 6.830/80"* (f. 73).

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que o Código de Processo Civil só é aplicado às execuções fiscais em caráter subsidiário, como resulta do artigo 1º da Lei de Execução Fiscal. Havendo, assim, disposição específica na lei própria, é esta que deve ser aplicada, em detrimento da lei geral.

Precisamente por isso, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que, nas execuções fiscais, a extinção do processo pelo abandono pressupõe a observância do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, aliás, são, dentre outros, os julgados proferidos no AgRg no REsp 644885/PB e no REsp 1120097/SP, mencionados pelo próprio agravante às f. 120verso e 121verso.

Examinando-se os autos, constata-se que as tentativas de citação do executado restaram infrutíferas (f. 9 - 51).

Ocorre que, especificamente para as execuções fiscais, há norma em sentido diverso a ser aplicada, qual seja o artigo 40, *caput*, da Lei nº 6.830/1980, segundo o qual *"o juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá a prescrição"*.

Havendo, pois, norma específica a ser aplicada ao caso, no sentido da suspensão do processo, não se poderia aplicar a norma geral, que prevê a extinção.

Conclui-se que deve ser dado provimento ao recurso para que fique suspensa a execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para deconstituir a sentença e suspender o processo de execução, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei de Execução Fiscal. Retornando os autos à instância de origem, o juízo *a quo* deverá dar cumprimento aos §§ 1º e seguintes do referido artigo de lei.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas intimações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004957-90.2013.4.03.6136/SP

2013.61.36.004957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE IBIRA
ADVOGADO : SP207872 MELVES GUILHERME GENARI e outro
No. ORIG. : 00049579020134036136 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** em face da sentença que acolheu os embargos à execução fiscal, opostos pela **Prefeitura Municipal da Estância de Ibirá - SP**.

O embargado, ora apelante, alega que:

- a) é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em distribuidora municipal de medicamentos;
- b) o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou a distribuidora de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções;
- c) a obrigatoriedade de assistência farmacêutica é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n.º 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica;
- d) a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde;
- e) a súmula n.º 140 do Tribunal Federal de Recursos não foi recepcionada pela Constituição Federal, pois ofende ao disposto nos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade;
- f) deve haver redução no valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, nas distribuidoras de medicamentos municipais com função de dispensário de medicamentos assim definido:

"Art. 4º (...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A respeito desse tema, a Lei n.º 5.991/1973, que *"Dispõe sobre o Controle Sanitário do Comércio de Drogas, Medicamentos, Insumos Farmacêuticos e Correlatos, e dá outras Providências"*, no capítulo que trata *"Da Assistência e Responsabilidade Técnicas"*, dispõe o seguinte:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

§ 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular.

§ 3º - Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade da existência de farmácia ou drogaria, e na falta do farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Assim, não enquadrada no conceito de farmácia ou drogaria, não há que se falar na obrigatoriedade de profissional farmacêutico quando se trata de dispensário de medicamentos municipal.

Acrescente-se que o STJ nos casos em que se discute a obrigatoriedade da presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, estabelecimento definido no artigo 4º, inciso XIV, da Lei n.º 5.991/73 decidiu, em recurso especial submetido à sistemática dos recursos repetitivos, que *"Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73"* (STJ, 1ª Seção, RESP 200900161949, HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012 DECTRAB VOL.:00217 PG:00016 RSTJ VOL.:00227 PG:00196).

Por outro lado, o fato de o art. 19, da Lei n.º 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, como *"ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a título remunerado ou não"*.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS dos

Municípios enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Por fim, o princípio do respeito à dignidade da pessoa; os objetivos de erradicar a pobreza e a marginalização, de reduzir as desigualdades sociais e regionais e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; o princípio da isonomia; o direito à saúde; e o princípio da proporcionalidade não autorizam a conclusão de que seria juridicamente imprescindível a manutenção de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos ou em unidades de saúde, tampouco a de que não teria sido recepcionada pela atual Constituição Federal a súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, é incabível no caso *sub judice*, o argumento de não recepção da súmula 140 /TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Com relação à condenação em honorários advocatícios, esclareça-se que vencida a Fazenda Pública, a condenação na verba honorária deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/ STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em r\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/ STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ , 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando que o valor atribuído à causa foi de R\$ 5.911,50 (cinco mil, novecentos e onze reais e cinquenta centavos) em abril de 2008, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) arbitrado na sentença, mostra-se adequado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014486-15.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.014486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ANA LUISA PASTORI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00144861520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade - CRC, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, VI), por ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou o Conselho exequente, sustentando a irretroatividade da Lei nº 12.514/11.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, impõe-se a ressalva de que o controle de constitucionalidade por meio do sistema difuso se dá, em regra, de forma concreta.

No caso vertente, descabe análise em tese da inconstitucionalidade de toda a Lei n. 12.514/11, a uma, porque este órgão fracionário seria incompetente para tanto e, a duas, porque a parte autora seria ilegítima para provocar o controle nessa senda, eis que fora do rol previsto no art. 103 da Constituição.

Assim, nesta sede, o exame da alegação de inconstitucionalidade se cingirá ao art. 8º da Lei n.º 12.514/11, dispositivo que fundamentou a sentença recorrida:

Art. 8º. Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a

aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional .

Referida norma não tem natureza materialmente tributária, pois não atinge o crédito em si considerado, mas apenas condiciona o ajuizamento da execução fiscal à cobrança de valores acima de um determinado patamar, o que revela a sua índole eminentemente processual. Sendo assim, não há se falar em violação à irretroatividade ou anterioridade tributárias.

Incabível a alegação de inconstitucionalidade por afronta ao princípio constitucional do livre acesso à Justiça, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

Com efeito, a lei apenas impôs uma limitação quantitativa dos valores passíveis de execução e não a extinção do débito, ficando ressalvada a possibilidade de nova cobrança judicial assim que o montante atingir o patamar mínimo legalmente estabelecido.

O propósito da norma é reduzir o grande número de execuções fiscais de pequeno valor, cujo crédito muitas vezes não justifica o aparelhamento da ação.

Com similar desiderato, cite-se o art. 20 da Lei nº. 10.522/2002, que determina o arquivamento *dos autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*. A higidez do dispositivo tem sido reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça sem a pecha de inconstitucionalidade.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP nº. 1.111.982 SP, Min. Rel. Castro Meira, DJ 25/09/2009).

Igualmente, não prospera a tese de inconstitucionalidade formal.

O art. 8º da Lei nº. 12.514/11 não trata de nenhuma das hipóteses previstas no art. 146 da Constituição, de forma que a limitação ao ajuizamento de execuções fiscais a partir de um determinado valor pode ser veiculada por lei ordinária.

A medida consiste em opção legislativa que visa assegurar economia processual e deve ser aplicada pelo Judiciário, em razão da presunção de constitucionalidade das leis.

Saliente-se que a respeito da questão já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4762-DF), sendo que até o presente momento não há notícia da concessão de qualquer medida liminar naqueles autos.

Reafirme-se, o art. 8º da Lei 12.514/11 tem nítido caráter processual.

Assim, conforme interpretação do art. 1.211 do Código de Processo Civil (*este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes*), a lei processual tem efeito imediato, sendo aplicada inclusive aos processos pendentes.

Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato, deve-se ter em mente que o processo é constituído por uma série de atos.

Tal conclusão dá origem à chamada *Teoria dos atos Processuais isolados*, em que se considera cada ato processual já realizado de maneira estanque, sobre o qual recaí a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros, ficando a salvo os atos já consumados.

Neste sentido, cito os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

E mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados. Se, por exemplo, a lei nova não mais considera título executivo um determinado

documento particular, mas se a execução já havia sido proposta ao tempo da lei anterior, a execução forçada terá prosseguimento normal sob o império ainda da norma revogada.
(Curso de Direito Processual Civil - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol I, 51ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2010, p. 20)

A corroborar com este raciocínio, trago o seguinte julgado:

PROCESSUAL - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI NOVA - EMBARGOS DECLARATORIOS - SUSPENSÃO DO PRAZO - INTERRUÇÃO.

I - A LEI PROCESSUAL NOVA SO ATINGE OS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APOS SUA VIGENCIA. OS ATOS JA CONSUMADOS REGEM-SE PELA LEI VELHA.

II - OS EMBARGOS DECLARATORIOS INTERPOSTOS ANTES DA VIGENCIA DA LEI 8.950/94 NÃO INTERRUPTERAM O PRAZO PARA MANUSEIO DE OUTRO RECURSO - SIMPLEMENTE O SUSPENDERAM.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 99.051/BA, Min. Rel. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/11/1996, pg. 44.851)

Por sua vez, o texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

O dispositivo legal faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, sem, no entanto, estabelecer critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Nessa medida, deve ser aplicada a regra geral estabelecida pela teoria dos atos processuais isolados.

O ajuizamento se considera um ato processual isolado. Sendo assim, a Lei 12.514/11 somente pode alcançar as ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, preservando-se as execuções propostas anteriormente, que deverão ter regular prosseguimento.

Nesse sentido é o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, proferido em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente ". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada

em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.404.796 - SP, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, DJ 26/03/2014)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 19/05/2011 (protocola à fl. 02), antes da entrada em vigor da Lei 12.514/11, que ocorreu em 28.10.2011, razão pela qual a execução deve ter prosseguimento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005991-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA
ADVOGADO : SP278885 ALFREDO GIOIELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019532220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu em parte o pedido de liminar em mandado de segurança para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do processo administrativo nº 13808.001.438/98-21, no valor de R\$97.999,29, nos termos do disposto no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Anoto que o referido processo administrativo trata do pleito do contribuinte acerca da aplicação da taxa SELIC sobre ressarcimento de créditos presumidos de IPI nele reconhecidos.

Posteriormente, a d. juíza da causa estendeu os efeitos da liminar parcialmente deferida ao processo administrativo nº 10880.720.449/2014-97, por se tratar de mero desdobramento do processo administrativo nº 13808.001.438/98-21 mencionado na inicial (mesmos débitos).

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que a questão foi exaustivamente analisada na esfera administrativa, sendo negado o direito à atualização com base na SELIC em pedido de ressarcimento de créditos incentivados de IPI *por ausência de amparo legal*.

Decido.

A omissão do Fisco em apreciar o pedido de ressarcimento feito pela empresa é injustificável; ao que consta dos autos, oito anos se passaram desde a apresentação até a análise do pleito na via administrativa, o que é um acinte ao princípio da razoável duração do processo administrativo (fls. 35/45 da impetração).

Havendo excessiva mora do Fisco em apreciar pedido do contribuinte, o crédito que lhe for reconhecido submete-se a correção pela SELIC. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. REAJUSTE. SELIC. APLICABILIDADE.

1. É válida a aplicação da Selic como índice de reajuste do crédito presumido de IPI extemporaneamente aproveitado. Matéria fixada no julgamento do REsp 993.164/MG, sob o rito do art. 543-C do CPC.

2.....

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1226623/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 05/09/2011)

A questão posta a desate assemelha-se à questão da correção monetária dos créditos de IPI, que é matéria sumulada no Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco"

Ressalte-se, ainda que a matéria já foi objeto de julgamento pela sistemática para recursos repetitivos prevista no artigo 543-C, do CPC, no REsp. nº 1.035.847/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009. Nos exatos termos da questão aqui tratada, colaciono expressivo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. LEI 9.393/1996. INSUMOS ADQUIRIDOS DE PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA RESISTÊNCIA DO FISCO. CABIMENTO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 993.164/MG, sob o rito do art. 543-C, decidiu pela ilegalidade das normas de hierarquia inferior que excluam da base de cálculo do crédito presumido do IPI as aquisições (relativas a produtos da atividade rural) de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, haja vista não serem contribuintes diretos de PIS e Cofins.

2. Consoante prevê a Súmula 411/STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". Contudo, não caracteriza óbice ilegal, a justificar a incidência de correção monetária, a simples demora na apreciação do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1229271/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 01/04/2011)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça/STJ, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026150-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026150-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP250057 KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO MANUEL SP
ADVOGADO : SP321469 LUIZ FERNANDO MICHELETO
No. ORIG. : 00011114220118260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO MANUEL em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de

multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmo que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 36.944,70 (fls. 14).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 41/58).

Na sentença de fls. 98/99 o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o Conselho repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam reduzidos e fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 102/128).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da execução - R\$ 36.944,70), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*. Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que

dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3018/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007026-95.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAMILLE BACELAR ALVES e outros
: PATRICIA GOMES BACELLAR
: AUREA PRISCILA GOMES BACELAR
ADVOGADO : SP188586 RICARDO BATISTA DA SILVA MANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JAMILLE BACELAR ALVES e OUTRAS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu padrasto, ocorrido em 18/12/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor das autoras, a partir da data do requerimento administrativo (03/02/2004 - fls. 30) até completarem 21 anos de idade, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação do princípio da identidade física do juiz. No mérito, sustenta a inexistência da qualidade de dependentes das autoras.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu padrasto, EESMERINDO DIAS DA SILVA, ocorrido em 18/12/2003, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito de fls. 136.

Inicialmente, rejeito a preliminar suscitada na apelação.

Com efeito, o princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto e, havendo farta prova documental nos autos, suficiente para embasar o julgamento, há que se admitir a prolação da sentença por juiz distinto ao que concluiu a audiência, uma vez que, nesse caso, não se vislumbra prejuízo na prolação da decisão por outro órgão jurisdicional. Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados: 1ª Turma, REsp 786.150/RJ, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 21.03.2006, DJ 10.04.2006, p. 150; 4ª Turma, REsp 650594, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 28.02.2005, p. 336).

Passo ao exame do mérito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de segurado do falecido é questão incontroversa, conforme se extrai da análise do extrato de tela obtido junto ao sistema DATAPREV/CNIS ora juntado aos autos, que demonstra que o Sr. Esmerindo mantivera vínculo empregatício até a data do óbito.

Quanto à comprovação da dependência econômica, as autoras eram enteadas do *de cujus* e trouxeram aos autos robusta prova material da união estável havida entre ele e sua falecida mãe, consubstanciada nos documentos de fls. fls. 15/23 e 37/41, suficiente para comprovar a existência de vida marital entre o casal e a dependência financeira das autoras com relação ao segurado falecido, mas corroborada, ainda, pelos depoimentos testemunhais de fls. 113/118, portanto, a dependência econômica restou devidamente comprovada, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da sentença de procedência da pretensão da parte autora.

Como bem observou o d. Juízo *a quo*, a pensão por morte é devida às autoras somente até a data em que completaram 21 anos de idade, portanto, até o dia 02.08.2004 para a coautora Jamille Bacelar Alves; até o dia 25.03.2006 para a coautora Patrícia Gomes Bacellar; e até o dia 02.01.2009 para a coautora Áurea Priscila Gomes Bacelar.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, nos termos do disposto nos arts. 293 e 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, apenas para reduzir o montante fixado a título de honorários advocatícios, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030788-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030788-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MILTON MONTEIRO
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00063-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela embargada contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos, para que a execução prossiga para cobrança da quantia de R\$ 19.770,78, para maio/ 2006, corrigido monetariamente. Condenou a embargada em custas, despesas processuais e nos honorários advocatícios do patrono do embargante, fixado em 10% do valor dado a causa, ressaltando-se ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Requer a embargada a reforma integral da sentença, para que seja dada oportunidade para apresentar cálculo retificador.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não assiste razão à parte autora, uma vez que ocorreu erro material no acórdão de fls. 140/146, que transitou em julgado em 25/11/2004 (fls. 149), quando assim determinou: *o início do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (10/03/2002), pois foi esta que constatou a incapacidade do autor*; contudo, verifica-se que a perícia foi realizada em 10/12/2002 (fls. 78/79).

Sendo assim, não pode prevalecer a data do termo inicial do benefício nos termos do acórdão dos autos principais, visto trata-se de erro material, o qual pode ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento das partes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. É da jurisprudência desta Corte que o erro material corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta é o aritmético e de cálculo, detectáveis ao simples exame da conta. Eventual divergência acerca de critérios de cálculo e de seus elementos não configura erro material.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1.214.902, Rel. Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe 14/03/2011)

A sentença de primeiro grau acolheu os cálculos apresentados pela autarquia a fls. 06/10 no valor de R\$ 19.770,78 (dezenove mil, setecentos e setenta reais e setenta e oito centavos), anotando-se que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Nesse sentido, não se desincumbiu o apelante do ônus de comprovar em que reside e no que consiste a incorreção, limitando-se a dizer que o cálculo se encontra incorreto.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, já que a ausência de intimação pessoal do INSS não lhe trouxe qualquer prejuízo, até porque a Autarquia Previdenciária teve oportunidade de se manifestar nos autos subjacentes acerca da decisão homologatória do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial. 2. Descabe a alegação de que deveria ser desconsiderada a conta elaborada pela Seção de Cálculos do Tribunal Regional Federal, a qual corrigiu, de ofício, as incorreções dos cálculos que haviam sido adotados inicialmente pelo r. Juízo a quo no bojo da r. Sentença dos Embargos à execução. 3. A inclusão no cálculo, por engano, de parcelas indevidas, assim como a exclusão de parcelas devidas, configura erro material corrigível a qualquer tempo, inclusive de ofício, não se havendo de falar, nessas hipóteses, em ofensa à coisa julgada. 4. Mantida a decisão agravada, a fim de que a execução tenha prosseguimento, consoante dos cálculos da Contadoria do Juízo. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AI 475122, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, DJ 29/05/2013).

REVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. ERRO MATERIAL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. 1. Em matéria de execução vige o princípio da fidelidade ao título executivo. 2. É cabível no processo de execução a retificação dos cálculos, se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada. 3. No presente caso, os cálculos apresentados pela contadoria

judicial nem sequer apontaram diferenças decorrentes da condenação imposta pelo título executivo, apontando diferenças outras que não foram objeto de discussão no processo de conhecimento. 4. O v. acórdão deixou expresso que as diferenças são devidas a partir de julho/88 e referem-se aos meses de junho/89 e às gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, uma vez que a partir do ano de 1990 a autarquia passou a pagar a gratificação natalina pelos valores do benefício pago no mês de dezembro, nos termos da Lei nº 8.1145/90. 5. Sentença anulada de ofício para que os autos sejam encaminhados ao contador judicial, em primeiro grau, a fim de serem observados os parâmetros fixados no título executivo judicial. 6. Apelação prejudicada. (TRF3, AC 481555, Rel. Juiz. Conv. Ciro Brandani, Nona Turma, DJ 14/02/2008, pag. 1130).

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao APELO interposto, mantendo a sentença tal como lançada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-68.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002585-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ZENAIDE DE MELO ASSUNCAO
ADVOGADO : SP218319 MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ZENAIDE DE MELO ASSUNÇÃO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, cancelado após suas segundas núpcias.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não houve melhora da sua situação financeira após suas novas núpcias.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte instituído pelo seu falecido marido, JOSÉ GRINGO DA ASSUNÇÃO, ao argumento de que foi cancelado em razão de ter contraído novas núpcias.

No caso dos autos, a autora teve o benefício de pensão por morte cancelado em 12/12/2006 (fls. 13), em virtude de ter contraído novas núpcias em 16/06/1990.

Aplica-se, no presente caso, o art. 39, *b*, da Lei nº 3.807/60, vigente à época das novas núpcias da autora, que dispõe que a pensão se extingue pelo casamento de pensionista do sexo feminino.

Neste ponto, cumpre observar que as novas núpcias não impedem a manutenção do benefício de pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira. Nesse sentido é o entendimento adotado no julgamento do RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, v.u.: "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue, com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhora na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*" Essa também é a

orientação desta Corte, conforme se depreende do julgamento da AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, v.u., que assim decidiu: "*a convocação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Contudo, da análise dos autos, verifico que houve efetiva melhora na situação financeira da autora após o seu segundo casamento, consoante comprovam os extratos de tela obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS ora juntados aos autos, os quais demonstram que o atual marido da autora vem recebendo salários bem superiores ao mínimo legal, desde 1994, concluindo-se daí que esta nova união resultou em situação de independência econômica para a autora, suficiente a justificar o cancelamento do benefício de pensão do qual era beneficiária. Sendo assim, há que ser mantida a sentença que reconheceu a improcedência do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000739-04.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : EURIDES LOURENZI TENORIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143777 ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007390420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EURIDES LOURENZI TENORIO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de correção monetária relativa ao pagamento administrativo de atrasados do benefício previdenciário nº 138.659.705-5, perfazendo uma diferença de R\$ 7.916,95.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando, contudo, a concessão da Justiça Gratuita.

A parte autora interpôs apelação alegando, em síntese, que faz jus aos valores devidos. Se esse não for o entendimento, pugna pela isenção dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a autora o pagamento de correção monetária relativa ao pagamento administrativo de atrasados do benefício previdenciário nº 138.659.705-5, de pensão por morte em virtude do falecimento de seu marido. Alega que o pagamento dos valores referente a data de DIB e data do pagamento, não foram corrigidas monetariamente. Observo, inicialmente, que o apelante insurge-se tão somente contra a parte da sentença, de forma que a presente análise restringir-se-á a tais pontos, nos termos do disposto no art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil. Não assiste razão à apelante.

Examinando os autos, verifico a autarquia procedeu ao pagamento dos valores atrasados com a devida atualização monetária e com juros de mora legais.

Assim a manutenção de sentença é devida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

da autora, mantendo a sentença.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001351-33.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : REINALDO BATISTA BASSELLI
ADVOGADO : SP204940 IVETE APARECIDA ANGELI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232060 BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REINALDO BATISTA BASSELLI contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária e extinguiu a execução, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, diante da adesão ao Termo de Transação previsto na Lei nº 10.999/04. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) cuja execução sobrestada nos termos de art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante alega, em resumo, que a executada não colacionou aos autos o termo de adesão, apto a demonstrar a transação extrajudicial.

Assevera que a execução deve prosseguir no tocante à diferença entre o valor eventualmente pago pela autarquia previdenciária e o montante efetivamente devido, declarando-se nulo o acordo firmado com a autarquia previdenciária.

Afirma ser devida a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Prestigiando os princípios da economia e celeridade processuais, que norteiam o direito processual moderno, o artigo 557 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.756/98, tem o intuito de desobstruir as pautas dos Tribunais, de forma que os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, devem ser julgados imediatamente pelo próprio Relator, através de decisão singular, o que ocorre no caso em tela.

A sentença julgou procedente o pleito inaugural para condenar o INSS a rever os cálculos e reajustamentos do benefício pleiteado, consoante a aplicação dos critérios apontados na fundamentação do *decisum*, pagando as diferenças em atraso, liquidando-as com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, 8.213/91, 8.542/92, 8.880/94 e demais pertinentes, incidindo ainda juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, até a data da sentença (fls.59/61 do apenso).

Esta Corte Regional negou seguimento aos recursos interpostos pelas partes e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que o cálculo da correção monetária sobre os valores em atraso deverá seguir as regras traçadas pela Súmula nº 8 desta Corte e pela Súmula nº 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e Resolução nº 242/2001, do Conselho da Justiça Federal, com incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme o Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10%, incidindo sob o montante da condenação até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, a teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça (fls.93/96 do apenso).

Em sede de execução do julgado, instada ao cumprimento da obrigação, a autarquia previdenciária opôs os presentes embargos informando que o apelante aderiu ao acordo previsto na Lei nº 10.999/04, acostando extrato discriminativo dos valores adimplidos administrativamente (fl. 07).

Ao depois, o Juízo de 1º julgou extinta a execução tendo em vista a transação extrajudicial e o cumprimento da obrigação pela executada.

O Poder Executivo editou a Medida Provisória n.º 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, autorizando a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início no período compreendido entre março de 1994 e fevereiro de 1997.

O artigo 7º, incisos I, II, IV e V, da Lei nº 10.999/04, dispõe que:

"Art. 7º. A assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei".

Não há qualquer fundamento concreto que autorize a desconsideração da transação extrajudicial firmada nos termos da Lei nº 10.999/04, mormente se considerando que os valores foram pagos em virtude de adesão ao acordo proposto, tendo sido pagas as parcelas devidas, conforme extrato discriminativo acostado aos autos.

Ademais, ao aderir ao acordo o autor aquiesceu com o que fora proposto e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, inclusive consectários, e ainda, o Extrato Anual de Benefício de fl. 62, juntado pela parte autora, comprova os créditos recebidos pelo acordo.

Deveras, a transação extrajudicial operada atinge o próprio título judicial, de forma a torná-lo inexigível, nos moldes do artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

Nesse diapasão, não é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Ademais, o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 10.999/04 dispõe expressamente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, caindo por terra a pretensão recursal.

Nesse sentido, esta E. Corte firmou entendimento no sentido de ser válido e eficaz o referido acordo extrajudicial:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. ACORDO ADMINISTRATIVO NÃO HOMOLOGADO EM JUÍZO E FIRMADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DO PROCESSO DE

CONHECIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . AGRAVO DESPROVIDO. Embora o acordo celebrado tenha contrariado as disposições da Lei nº 10.999/04, que exige a transação em conformidade com o Anexo II mediante homologação judicial na hipótese em que a ação tenha sido ajuizada até 26/07/2004, como na situação sub judice, o pacto celebrado administrativamente entre a titular do benefício e o INSS é hábil a impedir a execução do título judicial, não obstante os efeitos da transação a ausência de homologação pelo juízo competente. A transação foi celebrada em 14/12/2004 após a prolação da sentença no processo de conhecimento (16/02/2004), devendo, assim, ser obstada a execução , nos termos do art. 741, inciso VI, do CPC. Consoante consta do Sistema Dataprev, a apelante já recebeu todas as diferenças relativas ao total da transação (36 parcelas), não merecendo reparo a r. sentença que extinguiu a execução , face à sua adesão ao termo de acordo previsto na Lei nº 10.999/04. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00255232920044039999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 06/02/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TERMO DE ACORDO . LEI 10.999/04. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. (...) I - Recurso recebido como agravo legal. II - Agravo legal, interposto por Vanderlei Cezar e Waldir Gilberto de Moraes, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo a sentença de extinção da execução , em razão de terem aderido ao acordo preceituado pela Lei nº 10.999/04. II - Os agravantes alegam que o acordo celebrado entre as partes e sem aquiescência do procurador, foi firmado após já ter sido proferida a sentença de procedência dos pedidos, de forma que ao menos os honorários advocatícios de sucumbência são devidos, posto que a sentença fora prolatada antes da publicação da mp 201/2004 . III - O art. 7º da Lei nº 10.999/04 dispões claramente que a assinatura do Termo de acordo ou de Transação Judicial importará em renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, honorários e consectários inclusive, o que fulmina, por certo, o direito que pretendem ver ora amparado. IV - Modalidade de contrato para o Código Civil em vigor, a transação pressupõe concessões mútuas, mas não se aparta de seu natural cometimento: a extinção da obrigação litigiosa ou duvidosa. V - Negócio jurídico bilateral que é, um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso. VI - A ausência de homologação não inibe os efeitos da transação entre as partes. Tratando-se, como visto, de contrato, a homologação apenas empresta valor processual ao acordo extrajudicial, que permanece válido e eficaz, produzindo, quando noticiado no processo, os efeitos que lhe são próprios. VII - O acordo extrajudicial não pode ser transformado em transação judicial para fins de execução da verba honorária. (...) X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido." (REF 3ª Região, AC nº 00131615820054039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/10/2012);

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO . LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para julgar extinta a execução , nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela MP nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS implantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no interm de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao acordo proposto pela MP n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo , o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consectários inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0036374-88.2008.4.03.9999/SP, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 07/12/12).

Desta feita, não há saldo complementar a favor do embargado, tampouco é devida a verba honorária à míngua da prevalência do título judicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-41.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSEFA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP168579 ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO e outro
: SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR
CODINOME : JOSEFA MARIA DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSEFA MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por, em decorrência do óbito do seu marido, ocorrido em 30/06/1996.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V e §3º, do Código de Processo Civil, em face da existência de coisa julgada.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que apesar de já ter ajuizado ação anteriormente entre as mesmas de partes e com mesmo pedido e causa de pedir, a presente ação fundamenta-se na desnecessidade da qualidade de segurado para a concessão do benefício de pensão por morte. Entende, assim, que não restou configurada a coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito do seu marido, JESUS MIGUEL DA SILVA, ocorrido em 30/06/1996.

A sentença não merece reparo.

De acordo com o disposto no art. 301, §1º, do Código de Processo Civil, configura-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. E nos termos do §2º do referido dispositivo legal:

Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

É o caso dos autos.

Com efeito, a presente ação é a reprodução da lide veiculada nos autos de processo nº 2003.61.84.000260-0, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, na medida em que entre ambas há identidade de partes,

de pedido (pensão por morte) e de causa de pedir (óbito do marido da autora).

As alegações ora explanadas pela parte autora pretendem ingenuamente desvirtuar a regra da coisa julgada, sob o frágil argumento de que os fundamentos jurídicos de ambas as ações são distintos, porém, cedem diante de uma análise preliminar dos documentos de fls. 14/21 dos autos.

E ao contrário do asseverado pela autora, a questão relativa à necessidade da qualidade de segurado para a concessão do benefício de pensão por morte foi devidamente analisada na ação por ela anteriormente ajuizada, não sendo cabível a rediscussão da matéria nestes autos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006271-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIA MENDES
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062713720074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a demanda, para conceder o benefício de aposentadoria por idade à parte autora, desde a DER em 13/04/07. A correção monetária das parcelas vencidas se dará no termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidirão, a contar da citação, de acordo com o artigo 406 do novo Código Civil, que, implicitamente, remete ao § 1º do artigo 161 do CTN, juros de 1% ao mês até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º - F, da 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2004, haja vista haver nascido em 20/08/1944, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 28/68, 74,89/92 a parte autora e o processo administrativo 110/121 comprovam uma carência superior a 138 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

O termo inicial do benefício deve se manter a partir da data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 13/04/2007 - fl. 15, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029478-29.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029478-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERALDO TOMADON
ADVOGADO : MS007566A MAURA GLORIA LANZONE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA022300 DANILO VON BECKERATH MODESTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.05.00131-0 2 Vt CAMAPUA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01/02/1976 a 12/04/1994 e de 01/10/1997 a 24/08/2005 (data do requerimento administrativo).

A r. sentença julgou improcedente o pedido por falta de enquadramento das atividades como especiais, não perfazendo o autor o tempo requerido para a concessão do benefício. Não houve condenação em custas ou despesas processuais.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 183/197), requerendo a reforma do *decisum*, ao fundamento de que no período de 01/02/1976 a 12/04/1994 estaria exposto a agentes agressivos constantes dos formulários SB40 acostados aos autos, sendo que à época dos fatos era desnecessária a apresentação de laudo pericial. Afirma, outrossim, que durante o período de 01/11/1997 a 24/08/2005 estaria exposto a diversos agentes agressivos, os quais foram pormenorizadamente descritos no laudo de fl. 46/52. Requer o reconhecimento dos períodos como especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir da data do requerimento administrativo (24/08/2005), acrescido de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, e juros moratórios a contar da citação.

Com as contrarrazões (fls.203/207), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou

proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 01/02/1976 a 12/04/1994 e de 01/10/1997 a 24/08/2005, tempo que somado aos períodos constantes da CTPS e já reconhecidos pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, em 24/08/2005 (fl. 28).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços

considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo juntado aos autos (fls. 82/86 e 46/52) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1- 01/02/1976 a 12/04/1994 (fls. 82/86: 01/02/1976 a 30/04/1976, 01/05/1976 a 30/06/1976, 01/07/1976 a 30/01/1980, 01/02/1980 a 31/03/1989 e de 01/04/1989 a 12/04/1994), vez que exercia atividade em que mantinha contato habitual e permanente com agrotóxicos a base de fosfato de alumínio, enquadrada como especial pelos códigos 1.2.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.6 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

2- 01/10/1997 a 24/08/2005 (data do requerimento administrativo), vez que estaria exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,4 dB(A) a 101,6 dB (A), com base no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo de fls. 46/52).

Observo que os períodos constantes no CNIS (anexo), somados aos períodos reconhecidos como especial e devidamente convertidos em comum (01/02/1976 a 12/04/1994 e de 01/10/1997 a 24/08/2005) são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, convertidos em tempo de serviço comum, somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor até a data do requerimento administrativo (24/08/2005), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** de tempo de serviço, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a partir de 24/08/2005.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á

de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei, visto que consta do sistema Plenus (anexo) que **o autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição**, concedida administrativamente, em 26/07/2001 (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer os períodos de 01/02/1976 a 12/04/1994 e de 01/10/1997 a 24/08/2005 como de atividade especial, convertendo-os em atividade comum, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039177-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONDINELY SILVA LIMA incapaz e outro
: NATA EDUARDO LIMA incapaz
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
REPRESENTANTE : APARECIDA LUCIA SILVA DE LIMA
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES
CODINOME : APARECIDA LUCIA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00165-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RONDINELY SILVA LIMA e NATÁ EDUARDO LIMA, menores de idade representados por sua genitora APARECIDA LUCIA SILVA DE LIMA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a fixação do termo inicial da pensão por morte concedida administrativamente na data do óbito, decorrente do falecimento de seu pai.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da diferença da pensão por morte no período de 18/05/2007 a 27/07/2007, corrigida monetariamente e com juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação. Isento de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que não concorda com a alteração do termo inicial a partir do óbito. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial no termos da Súmula 111, do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, quanto aos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetivam os autores a fixação da Pensão por Morte a partir do óbito, em decorrência do falecimento de seu pai, MARCO ANTONIO DE LIMA, ocorrido em 18/05/2007, conforme demonstra a certidão de fls. 11.

Tendo em vista que os autos se insurgem apenas quanto a fixação do termo inicial do benefício concedido administrativamente pelo INSS, será analisado somente neste sentido.

Assim verifica-se que o termo inicial do benefício foi fixado na data do requerimento administrativo em 17/07/2007, contudo, a data de início do benefício - DIB será na data do óbito, tendo em vista que os filhos do falecido eram menores a data do óbito do segurado.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058035-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058035-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00037-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA FERNANDES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a

contar da citação, no valor de um salário mínimo e décimo terceiro salário, as prestações vencidas serão pagas de uma só vez acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e atualização monetária na forma da lei. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cujus* e a condição de dependente da requerente.

A parte autora apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, PEDRO GALVÃO DA SILVA, ocorrido em 06/03/1989, conforme demonstra a certidão de fls. 13.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 09), na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 09), datado em 03/04/1963, atestado de óbito (fls. 13), qualificando o *de cujus* como "lavrador" em todos os documentos e cópia da CTPS (fls. 10/12) com vínculos de trabalho rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 45/46 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Cumprido ressaltar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV verificou-se que o *de cujus* não possui qualquer registro em seu nome.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de desconstituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (06/03/1989).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da autora, mantendo a r. sentença proferida e a tutela concedida.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-61.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RAFAEL LUIZ DE MACEDO e outros
: TAISA CRISTINA DE MACEDO
: MARLI DE FATIMA LUIZ DE MACEDO
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RAFAEL LUIZ DE MACEDO e OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 09/11/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que o falecido conservou a qualidade de segurado até a data do óbito, porquanto estava desempregado desde a última contribuição (31/03/2004), razão pela qual entende que o período de graça se prorrogou até 09/11/2007. Argumenta, ainda, que o *de cuius* se viu impedido de continuar contribuindo para o RGPS em decorrência da enfermidade que o acometeu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de JOSÉ CARLOS DE MACEDO JÚNIOR, ocorrido em 09/11/2007.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A r. sentença não merece reparo.

Inicialmente, convém salientar que o cumprimento de carência para fins de concessão de benefício previdenciário não se confunde com a aquisição da qualidade de segurado.

Nesse passo, dispõe o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Do exame dos autos, verifico que o Sr. José Carlos não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Com efeito, como bem observou o d. Juízo *a quo*, o segurado faleceu no dia 09/11/2007 e seu último recolhimento perante a Previdência Social foi efetuado em 14/04/2004, consoante comprovam os documentos juntados aos autos (fls. 42/53). Por outro lado, uma vez que o *de cuius* não havia recolhido, à época do óbito, mais de 120 (cento e vinte) contribuições ininterruptas a fim de lhe assegurar a manutenção da qualidade de segurado pelo período de 24 meses após a cessação das contribuições, ainda que se considere a prorrogação de 12 meses do período de graça em razão do desemprego, prevista no §2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, houve a perda da qualidade de segurado do extinto na medida em que o óbito sucedeu após decorridos quase 43 meses do último recolhimento das contribuições previdenciárias.

Também não fazia jus o falecido à aposentadoria por invalidez porquanto os relatórios e exames médicos mais antigos acostados aos autos datam de 2006, quando ele já não mais detinha a qualidade de segurado, logo, da análise de tais documentos não se pode concluir que ele teria deixado de trabalhar em virtude das enfermidades que o acometiam.

Por essa razão, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000874-43.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : JOSE PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP243970 MARCELO LIMA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008744320084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ PEREIRA DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita. Isento de custas. O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhadora rural do *de cujus*. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, MARIA DO ROSARIO FERREIRA DOS SANTOS, ocorrido em 22/01/1978, conforme demonstra a certidão de fls. 13. A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No tocante ao requisito da dependência econômica não restou comprovada, o autor comprovou ser marido da falecida pela certidão de casamento (fls. 12), porém a época do óbito somente o marido inválido era beneficiário de pensão por morte. Neste sentido o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove sua incapacidade.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação, ainda que por fundamento diverso. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005156-21.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE JORGE DE SOUZA MIGUEIS
ADVOGADO : SP150403 JULIANA GARCIA ESCANE e outro

SUCEDIDO : CELIA ARNAUD MIGUEIS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00051562120084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, aposentadoria por idade formulado por CELIA ARNAUD MIGUEIS, sucedida por JOSÉ JORGE DE SOUZA MIGUEIS, desde a data da citação (10/03/2009). As parcelas em atraso, descontados os valores recebidos a título de prestação previdenciária/ assistencial não cumulável, deverão ser corrigidas na forma disciplinada pelo Manual de Orientações de Procedimento para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do C. CJF. Juros devidos desde a citação, à taxa de 1% ao mês, de acordo com o artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com artigo 161, §, CTN. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (24/06/2003).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer o ajuste dos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a

data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1990, haja vista haver nascido em 15/02/1930, segundo atesta sua documentação (fls. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base na CTPS apresentada fls. 14/18 a parte autora comprova uma carência superior a 108 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Não havendo requerimento administrativo, ante a ausência de prova objetiva, o termo inicial do benefício deve se manter a partir da data da citação, por ser o momento em que o réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 16/3/2009 - fl. 51v, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os juros de mora e correção monetária, mantendo no mais a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004432-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANELITA FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP206817 LUCIANO ALEXANDER NAGAI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00044324020084036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (28/01/2008), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 05/04/2010 (fls. 102/5), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "tendinopatia leve dos flexores e extensores dos dedos", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme fundamentação acima, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

2009.03.99.012274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : INEZ MORONI MENARDI
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00012-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por INEZ MORONI MENARDI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, a contar da data do óbito, no valor de 30% do salário mínimo vigente a época do óbito, as prestações vencidas, respeitada a prescrição quinquenal, serão acrescidas de juros de 0,5% ao mês a partir da vigência do Código Civil de 2002. Tendo em vista a sucumbência recíproca cada parte arcará com o pagamento das custas processuais na ordem de 50% e honorários advocatícios de seus patronos. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs agravo contra a concessão da tutela antecipada.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrado nos autos a qualidade de segurado do *de cuius* e o lapso temporal entre o óbito e o pedido do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso pleiteando a fixação do valor do benefício em um salário mínimo. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu marido, MARCÍLIO MENARDI, ocorrido em 07/02/1986, conforme demonstra a certidão de fls. 15.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 14), na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, trouxe a autora aos autos como início de prova material cópias da certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 10/07/1976, certidão de óbito (fls. 15), qualificando o *de cuius* como "lavrador" em todos os documentos, cópia da CTPS (fls. 13), sem vínculos de trabalho.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 42/43 confirmaram que o marido da autora exercia atividade rural ao longo de sua vida, inclusive em época próxima ao seu óbito.

Assim restou demonstrado através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o falecido exerceu atividade de trabalhador rural até época próxima ao seu óbito (07/02/1986).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, respeitando a prescrição quinquenal, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido, assim como a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e a apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e os honorários advocatícios e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida .

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017755-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITA MARIA ZANCA DE ANGELIS
ADVOGADO : SP274726 RODRIGO MATEUS DE TOLEDO
No. ORIG. : 08.00.00193-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, incluindo o 13º salário, acrescidos de juros nos termos da Lei nº 11.960/2009, desde a citação e correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Resolução 561/07 do CJF. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora pelo período de carência mínimo exigido. Se mantida a sentença pleiteia o termo inicial do benefício na data na data da sentença e o prequestionamento da sentença.

Recurso de apelação da parte autora não recebido, vez que intempestivo.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corta.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima

exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 04/04/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1971 a 1981 e certidão de seu casamento, contraído no ano de 1967, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e a autora como doméstica.

No entanto, ainda que comprovado o trabalho rural da autora através dos contratos vertidos, estes se deram somente até o ano de 1981, quando a autora ainda contava com 29 anos de idade, inexistindo prova de que a autora tenha continuado nas lides campestres após este período, tendo em vista que as testemunhas alegam apenas seu labor rural quando ainda solteira e, após seu casamento na companhia do marido, atestando seu labor somente há tempos longínquo. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que seu marido exerce atividade de natureza urbana desde o ano de 1985 junto à companhia elétrica Santa Elisa, portanto, insuficiente tal extensão do seu labor rural à autora.

Dessa forma, considerando que seu marido trabalhou majoritariamente em atividades urbanas desde o ano de 1985 e a prova material e testemunhal da autora comprova seu labor rural somente até início da década de oitenta, inexistindo a prova de sua continuidade nas lides campestres após este período, não restou comprovado a carência mínima exigida com o advento da Lei nº 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Assim, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora, não faz jus ao benefício requerido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025509-69.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORLANDO VIEIRA
ADVOGADO : SP113931 ABIMAELE LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 07.00.00194-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a conceder ao autor ORLANDO VIEIRA o benefício de aposentadoria por idade, mensal e vitalícia, no valor de um salário mínimo, devida a partir da propositura da ação. As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a autarquia em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido, ressalta-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a

Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é*

necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2003, haja vista haver nascido em 10/10/1938, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e documentos apresentados 14/48 e 80/89 a parte autora comprova uma carência superior a 144 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036813-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUIOMAR CALIXTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00135-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente com a incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas ou despesas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando o termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 20/04/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1975, na qual seu marido foi designado lavrador e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 1983 a 1989.

Assim, considerando os vínculos de atividade rural exercida pela autora por longa data, corroborada pela oitiva de testemunhas que, embora tenham alegado o abandono das lidas rurais pela autora há aproximadamente oito anos, esta já havia implementado seu requisito etário naquele momento, portanto, ainda que se verifique da consulta CNIS, vínculos urbanos por seu marido, o fato da autora ter apresentado documentos em seu próprio, nome constando sua qualidade de rurícola, os quais foram corroborados pelos depoimentos das testemunhas, restou configurado o período de carência mínimo necessário para a concessão do benefício pretendido pela autora.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora pelo período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural requerido na inicial, a partir da data do indeferimento administrativo (27/07/2011), considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento de sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício, esclareço os critérios de juros de mora e correção monetária mantendo, no mais, a r. sentença e aproveito a oportunidade para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041746-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041746-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIANA TEREZA DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : SP252217 GISELE APARECIDA MOYSES HIGASIARAGUTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, consoante entendimento da 3ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo

de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta,

relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 27/06/1950, segundo atesta sua documentação (fl. 10). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS fls. 07/09 a parte autora comprova uma carência insuficiente para a obtenção do benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a com comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Início de prova material não significa completude, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No entanto, não há nos autos qualquer documento que comprove tanto o labor rural, quanto o labor urbano sem registro da parte autora da autora.

Desta forma, face à constatação da não implementação do numero de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-56.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : HELIA MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : SP207336 RAQUEL APARECIDA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015265620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por HÉLIA MARTINS DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu ex-marido e companheiro.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenado a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido, NELSON DA SILVA CAMPOS, ocorrido em 28/05/2004.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No tange a condição de dependente a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 34 e 83), na qual consta que o falecido era casado com a autora e divorcio consensual realizado em 18/07/2000, porem a autora alega que voltaram a conviver maritalmente a partir de agosto 2000, não havendo assim separação de fato.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 28/04/1997, conforme cópia da CTPS (fls. 15/28) e extrato do sistema DATAPREV/CNIS (fls. 78).

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-30.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RENATO CAGLIARI
ADVOGADO : SP152936 VIVIANI DE ALMEIDA GREGORINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019783020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo embargado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos para acolher os valores apurados pelo Contador Judicial, no valor de R\$ 1.927,66 (mil, novecentos e vinte e sete reais e sessenta e seis centavos).

O apelante requer que os salários-de-contribuição anteriores a 03/94 sejam corrigidos pelo índice adicional de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994, bem como seja homologada a dívida confessa do INSS no importe de R\$ 48.780,50.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão ao embargado (Renato Cagliari), uma vez que o magistrado detém o poder instrutório, podendo-se valer do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado (fls. 34/53).

Determinou o juízo de primeiro grau dos autos principais a fls. 39/48: *ao Instituto Nacional do Seguro Social que recalcule a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo-se tão somente o salário de contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67% (trinta e nove virgula sessenta e sete por cento), e não como pretende o embargado sobre todos os salários anteriores a 02/94*

Assim, ao magistrado caberá promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo o valor apurado pela contadoria Judicial, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, de modo que não é indevida a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente se o valor é o efetivamente devido.

Nessa linha, têm-se nesta E. Corte os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo. 2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida. 3. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa...3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido. (AC 00021386419984036183, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 judicial 1 Data 16/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA. No que concerne à prescrição, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, que assim dispõe: "Prescreve a execução no mesmo prazo de

prescrição da ação". Na hipótese dos autos, verifica-se que o prazo prescricional da ação executória começou a fluir em 23/10/1998 (fl.120), data do trânsito em julgado da sentença exequenda. Em 10/03/1999 (fl.126) a exequente deu início à execução da sentença. Desse modo, é certo afirmar que a pretensão executória não foi alcançada pela prescrição. Pode o juiz determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado. A contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo, razão pela qual os cálculos por ela elaborados, devem prevalecer, ainda que importe em acréscimo do valor devido, razão pela qual não agrava a situação da executada, tendo em conta que se pretende dar estrito cumprimento ao título judicial trânsito em julgado, o que afasta a tese de julgamento extra petita. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 1176216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 17.11.2010; REsp nº 1125630, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe de 01.12.2009; REsp nº 719586; Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 29.06.2007; e AgRg no Ag 444247, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19.12.2005. A execução que compromete a verba pública exige a observância dos limites da decisão exequenda, autorizando possíveis correções posteriores, face ao princípio da moralidade que deve reger a administração pública. embargos de declaração acolhidos, dando-lhes efeitos modificativos, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento". (AI 00066169820024030000, Des. Federal Marli Ferreira, CJI 27.10.2011) E a este respeito, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou da seguinte forma: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

Saliente-se que o Contador nomeado atua como auxiliar do Juízo e os seus cálculos gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário; por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas não infirmam a conta por ele apresentada.

Nesse sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de embargos à execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.
2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.
3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.
4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).
5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)
PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.
2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.
4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o

cálculo realizado pela contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento. (STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000).

Portanto, a embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados nos cálculos ratificados do perito judicial.

Posto isso, nego seguimento à sua apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010577-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010577-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NAJLA APARECIDA BARBOSA FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP175721 PATRICIA FELIPE LEIRA
REPRESENTANTE	: ELIZABETE APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO	: SP175721 PATRICIA FELIPE LEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IVO QUINTELLA PACCA LUNA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00170-0 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NAJLA APARECIDA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do instituidor, ocorrido em 30/10/1997.

A r. sentença reconheceu a existência de coisa julgada no tocante ao pedido de pensão por morte relativo ao período posterior a 15/05/2006, bem como julgou improcedente o pedido relativamente ao período compreendido entre 30/10/1997 (data do óbito) e 11/05/2006, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não corre a prescrição contra menores.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, não obstante estar fundamentado em sentido oposto.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a implantação da pensão por morte, da qual é beneficiária, a partir da data do óbito do seu pai, instituidor do benefício, ocorrido em 30/10/1997 (fls. 41).

Assiste razão à apelante.

Examinando os autos, verifico que a autora, nascida em 19/03/1995 (fls. 16), estava com 02 anos de idade quando seu pai faleceu.

Com efeito, consoante o disposto no art. 3º c.c. o art. 198, ambos do Código Civil, não corre o prazo prescricional contra menores, absolutamente incapazes, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;

(...)

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer à autora o direito à implantação do benefício de pensão por morte a partir da data do óbito do seu falecido pai (30/10/1997).

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021702-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARLI FANTI e outros
: STEFANIA CAROLINA FANTI CAMARGO incapaz
: MAIKE ALEXANDRE FANTI CAMARGO incapaz
ADVOGADO : SP235767 CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
No. ORIG. : 07.00.00105-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada MAIKE ALEXANDRE FANTI CAMARGO e STEFANIA CAROLINA FANTI CAMARGO, menores e representados por sua mãe MARLI FANTI, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu genitor e companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir da citação. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, que a autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus*, bem o seu labor rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetivam os autores a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai e companheiro, LAVAZIER DE OLIVEIRA CAMARGO FILHO, ocorrido em 23/09/2006, conforme faz prova a certidão do óbito de fls. 10.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente dos autores foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos dos filhos trazidas aos autos (fls. 11/14), nas quais consta que o *de cujus* e a autora eram genitores dos autores menores.

No entanto, no que pertine ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia da certidão de óbito (fls. 10), onde o falecido está qualificado como autônomo; cópia das certidões de nascimento dos filhos (fls. 11/14), sem qualificação do *de cujus*, e cópia da CTPS com apenas um registro no período de 16/06/2001 a 07/01/2002 e cópia de contrato de locação em área rural nos períodos de 2004 a 2007.

Os depoimentos das testemunhas de fls. 122/132, por sua vez, foram imprecisos, quanto a comprovação do labor rural do falecido, pois afirmaram ser amigos íntimos do casal, desqualificando seus depoimentos.

Em consulta ao sistema CNIS (fls. 102/103), verificou-se que o falecido possui vínculos de trabalho no interstício de 05/12/1984 a 07/01/2002, todos como pedreiro.

Contudo, tal fato, por si só, não tem condão de constituir a condição de segurado do *de cujus*, para fins de pensão por morte, vez que não restou demonstrada através das provas material e testemunhal produzidas nos autos que o mesmo exerceu atividade de trabalhadora rural ao longo de sua vida, apenas em época próxima ao seu óbito (23/09/2006), não sendo caracterizado como contribuinte especial.

Impõe-se, por isso, o reconhecimento da improcedência da pretensão da parte autora e a manutenção da r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, reformando a sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021713-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MIGUEL JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP281589A DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 08.00.00131-2 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos opostos, para acolher as contas apresentadas (fl.14) que substituirão aquelas apresentadas pelo embargado nos autos principais. Por conta da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em seu apelo, requer, em síntese, a extinção do feito executivo ante a inexistência do direito creditício vinculado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria rural a partir de 22/06/2004.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria por invalidez a partir de 24/04/2006, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

É de se frisar que, no caso vertente, o v. acórdão proferido na ação de conhecimento determinou: *que o benefício é devido até 24/04/2006, dia imediatamente anterior ao da concessão administrativa de aposentadoria por invalidez recebida pelo autor.*

Cumprir salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao que já decidi esta Egrégia Turma:
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA

OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exeqüentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.

2 - Apreciação imediata do meritum causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

4- Constatado excesso no quantum debeatur apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.

5 - Extinção do feito executivo com relação aos exeqüentes Orlando Botequia, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer valores devidos.

6 - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012)

g.n

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CÁLCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.

1. Em sede de liquidação/ execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.

3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.

5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.

(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010)

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade rural no período de 22/06/2004 a 24/04/2006, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa,

assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 22/06/2004 a 24/04/2006, nos termos do acórdão com trânsito em julgado em 07/01/2008 (fl. 116 dos autos principais).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032756-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELIA REGINA NEGRAO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REPRESENTANTE : MARCIA CATARINA NEGRAO DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00006-8 2 Vt IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CÉLIA REGINA NEGRÃO DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 29/06/1993.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 200,00, observado, contudo, o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade do feito a partir do momento em que o Parquet deveria ter sido intimado no primeiro grau.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, compete ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Quanto à necessidade de participação do Ministério Público especificamente no presente feito, dispõe o art. 82, I, do Código de Processo Civil que: "*Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; (...)*"

A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade absoluta, a teor do disposto no artigo 246, *caput*, do CPC, sobretudo ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Transcrevo a seguir o dispositivo em referência:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Esse entendimento já se encontra pacificado na jurisprudência: TRF3 - 7ª Turma, AC 1117889, Rel.ª Des.ª Fed.ª Eva Regina, DJF3 em 27/05/09, p. 922; TRF3, 9ª Turma, AC 1379920, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 em 19/05/09, p. 629; TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC 9601056904, Rel. Juiz Fed. Conv. Ricardo Machado Rabelo, DJ em 22/10/01, página 763.

Ante o exposto, acolho o parecer ministerial para **declarar a nulidade da sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda à intervenção do Ministério Público nos presentes autos, restando prejudicada a análise da apelação interposta pela autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037469-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DIRCE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais

indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 13/10/1947, segundo atesta sua documentação (fls. 08/11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 10/16 e 28/29 a parte autora comprova uma carência apenas de 139 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a com provação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Início de prova material não significa completude, mas mero elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No entanto, não há nos autos qualquer documento que comprove tanto o labor rural, quanto o labor urbano sem registro da parte autora da autora.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007861-90.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLENE DE SOUZA GUIMARAES
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078619020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, laudo médico pericial de fls. 29/35, elaborado em 20.12.2010, apontou que a autora alega ter sido diagnosticada e operada de câncer no reto, cinco anos antes da realização da perícia, sem recidiva, não apresentando incapacidade para exercer suas atividades laborativas.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007253-65.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENTO DE AMORIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00072536520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou procedente a ação de conhecimento, condenou o instituto a conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos artigos 48 e 142, da Lei nº 8.213/91 no valor a ser calculado pelo INSS, além da gratificação natalina, retroativa a data do requerimento administrativo - 18/03/2010 (fl. 16). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas na forma do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Regional da Justiça Federal da Terceira Região e juros de mora de 1% a contar da citação até 30/06/2009, aplicando-se a partir daí a Lei nº 11.960/09. Condenou, por fim, a autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Antecipou os efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a

Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é*

necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2005, haja vista haver nascido em 15/03/1945, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e fls. 19/22, com base na CTPS e guias de recolhimentos apresentadas fls. 14/15, 23/76 e 83/84a parte autora comprova uma carência superior a 144 meses.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade urbana, segundo o livre convencimento motivado.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos nos termos da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZEZITO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002183320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo preliminarmente, a nulidade da r. sentença, alegando a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/03/2010 (fls. 46/57) e em 31/08/2011 (fls. 104/9), no qual informa o *expert* que o autor apresenta doença aterosclerótica coronariana, hipertensão arterial sistêmica e sequela de AVE, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Destarte, a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-24.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA JORGE
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro
PARTE RÉ : CLEIA MARIA CASTRO CORREA
No. ORIG. : 00024482420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença que determinou à autarquia a implantação do benefício de pensão por morte em partes iguais (50% para a autora e 50% para a corré Maria Castro Correia), a partir do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, desde os respectivos vencimentos e juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, até 30/6/2009, quando deverá ser aplicado o artigo 1º-F da Lei

nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela antecipada concedida (fls. 196/198).

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação de união estável por parte da autora para a obtenção do benefício pleiteado, impossibilidade de reconhecimento de efeitos previdenciários ao concubinato. Alternativamente, pugna seja afastada a obrigação do INSS de arcar com os atrasados, observada a prescrição quinquenal e reduzida a verba honorária (fls. 207/215).

Com as contrarrazões da autora (fls. 218/223), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, não há controvérsia acerca da ocorrência do óbito (fl. 21), nem tampouco acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

No que tange à união estável sustentada pela autora, vieram aos autos cópias das certidões de nascimento dos dois filhos que tiveram em comum (fls. 22/23); indicativos de que possuíam o mesmo endereço residencial, conforme se verificam nas cartas emitidas pelo Magazine Luiza e pela Câmara dos Deputados ao falecido (fls. 34/35); o comunicado do Serasa (fl.27); o relatório de exame médico realizado pelo falecido em 27.01.2006 (fl. 25); a nota fiscal em nome do *de cujus* (fl. 30); a declaração de pobreza no nome da requerente (fl. 8), o endereço que conta na procuração apresentada (fl. 7); declaração feita por Levy, onde ele identifica a requerente como sendo sua esposa (fl.28/29); contrato de prestação de serviços educacionais firmado entre o falecido e a Fundação de Ensino Octávio Bastos (fls. 31/33).

As provas supracitadas se encontram corroboradas pelas declarações prestadas pelas testemunhas José Cláudio Ferreira, Luiz Carlos Tonon e Ana Maria Silvério, que foram arroladas pela autora e ouvidas em Juízo (fls. 132/133), as quais foram firmes e unânimes no sentido de afirmar que a parte autora e o falecido viviam maritalmente. Esclareceram que o *de cujus* costumava viajar para o Amapá, onde moravam seus pais, permanecendo fora por um período de três a seis meses, a indicar, na hipótese, que o mesmo mantinha duas uniões estáveis, uma com a requerente e outra com a corré Cléia Maria Castro Correa, a qual já recebe o benefício ora pleiteado (fl. 52 - sistema DATAPREV e fl. 162/163 - mídia relativa à Audiência de Instrução realizada em 30.04.2013), e outra com a ora requerente. Em havendo mais de uma companheira, o benefício deve ser rateado entre ambas.

À vista de que houve convivência marital entre a autora e o *de cujus* no período compreendido entre 1988 (nascimento do primeiro filho do casal) a janeiro de 2006, quando o falecido realizou exames médicos em São João da Boa Vista, conclui-se que é direito da autora, como dependente econômica presumida ser beneficiária de

pensão por morte.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, dúvida alguma subsiste de que restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte pleiteada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e devem ser observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC a serem considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantenho os honorários advocatícios tal qual fixados na sentença, considerando estarem em consonância com o

entendimento desta E. Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida em todos os seus termos, para condená-lo ao pagamento do benefício de pensão por morte à requerente, procedendo ao rateio do benefício na proporção de 50% para a autora e 50% para a corré Cléia Maria Castro Correa, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-55.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA APARECIDA DA SILVA BARROS
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001225520104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova

testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 17/07/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência mínima é de 162 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de seu casamento, contraído no ano de 1969 e certidão de óbito do seu marido em 01/10/2005, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador.

No entanto, apesar da autora ter apresentado apenas documentos em nome do seu marido para comprovar seu labor rural, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Dessa forma, inexistindo prova do labor em atividade urbana por seu marido, restou configurado o trabalho rural da autora pela extensão da qualidade do cônjuge, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas. Ademais, o fato de seu marido ter falecido antes da data do seu implemento etário, por si só não desfaz sua qualidade de rurícola, tendo em vista que seu óbito ocorreu por menos de três anos da data do seu implemento etário e as testemunhas foram unânimes em afirmar seu labor em atividade rural até os dias atuais, de forma clara e precisa, tendo inclusive indicado os locais onde exerceu atividades nos últimos dias.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do C. STJ e n.º 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reforma, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-49.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEVY ANTONIA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002004920104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O

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

In casu, a pleiteante, nascida em 26/09/1937, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1992, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1956 na qual seu esposo foi qualificado como lavrador e a autora como prendas domésticas.

No entanto, ainda que conste da certidão a qualificação do seu marido como lavrador e o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, no presente caso o único documento apresentado refere-se há longa data, produzido há mais de 35 anos da data em que a autora implementou seu requisito etário e da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora recebe pensão por morte de seu marido desde o ano de 1988, como trabalhador em atividade industriária.

Ademais, em seu depoimento pessoal a autora alega que seu marido já estava aposentado na data do seu óbito, que segundo ela ocorreu há muito tempo atrás, o que desfaz sua extensão de rurícola á autora para comprovar seu labor rural por todo período alegado, principalmente no período imediatamente anterior à data em que implementou o requisito da idade e após o advento da Lei nº 8.213/91.

Assim, deveria ter apresentado documentos que comprovassem sua permanência nas lides campesinas após a morte do seu marido, não sendo útil apenas a alegação feita pelas oitivas de testemunhas que afirmaram de forma genérica o labor da autora após a morte do marido, dizendo que cuidava do sítio, não sendo apresentada nestes autos referida propriedade rural e que cuidava de horta, o que não demonstra atividade especial de rurícola. Portanto, não demonstrando o trabalho da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, bem como a carência mínima exigida com o advento da lei de benefícios nº 8.213/91, impossível a concessão do benefício pretendido.

Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Dessa forma, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário não faz jus ao benefício requerido. Nesse sentido são os julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral: (STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.) e (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJ1 Data: 16/06/2011, p. 87).

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PAULO ROBERTO FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091172220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário, mediante o reajuste pelos mesmos percentuais que corresponderam à elevação do teto máximo, por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários de contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal de seu benefício.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários de contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários de contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios

do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei n. 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Ademais, conforme se verifica nos documentos juntados aos autos, o salário de benefício apurado está abaixo do valor teto da época, o que afasta a aplicação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal de equiparação aos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VAILTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00024-8 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

O INSS alega que o período em que o assegurado efetivamente trabalhou não poderia ter aposentadoria por invalidez, razão pela qual deveria ser excluído do cálculo.

Em recurso adesivo requer a embargada a majoração dos honorários advocatícios.

É o breve relatório. Decido.

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

Quanto ao mérito, verifica-se que a ação de conhecimento proposta pelo exequente objetivava a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (15/05/2003) e fixou honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 84/86, autos principais).

Interposto recurso de apelação pelo INSS (fls. 92/96 autos principais) e recurso adesivo da parte autora requerendo que o percentual estabelecido a título de verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a liquidação final do processo (fl. 102 autos principais), esta Egrégia Corte não conheceu de parte da apelação do INSS e na parte conhecida deu-lhe parcial provimento e negou provimento ao recurso da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício para a data do laudo pericial (24/06/2004) e critérios de correção monetária e juros, mantendo no mais a r. sentença (fls. 126/134, autos principais); em recurso especial, a parte autora requereu a fixação do termo inicial na data da citação; o C. STJ julgou procedente o recurso especial, tendo a decisão transitado em julgado em 12/01/2009 (fl. 164).

Em decorrência disso, a decisão transitada em julgado concedeu ao exequente o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (15/05/2003, fl. 21v dos autos principais), conforme fixado pela sentença de primeiro grau.

A proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não

havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exequendo determinou o termo inicial da Aposentadoria por Invalidez a partir da citação, acima referida, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprir salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, nesse sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL.

EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução , sob pena de se ferir a coisa julgada

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução , nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447 , Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Saliente-se, ainda, que o fato do autor ter trabalhado ou voltado a trabalhar, por si só, não significa que tenha recuperado a capacidade laborativa, uma vez que pode tê-lo feito por razão de extrema necessidade e de sobrevivência, não obstante incapacitada para tal. O segurado, se continuou trabalhando, é porque não obteve administrativamente o benefício e não poderia parar de laborar. Assim, não há que se cogitar em abatimento das competências ventiladas no recurso do réu.

Ante as razões expostas, nego seguimento ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, § 1º A, do C.P.C.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008000-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172465 SÉRGIO LUIS MINUSSI
No. ORIG. : 07.00.00028-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (31.12.2006), e a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (27.07.2010). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Concedida a antecipação de tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado. Se vencido, requer juros de mora e correção monetária fixados nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 53), a autora comprovou o recolhimento de contribuição no período de 11.2004 a 02.2005, 02.2006 a 09.2006 e 03.2007 a 06.2007. Note-se que esteve em gozo de auxílio-doença até 31.12.2006 (fls. 25). Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03.04.2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada e havia cumprido o período de carência necessário.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 96/98, realizado em

04.11.2008. Com efeito, atestou que a autora é portadora de "*doença reumática crônica, lumbago com ciática, escoliose, síndrome de colisão do ombro, episódio depressivo moderado, gastrite crônica*". Apontou tratar-se de processo predominantemente degenerativo. Atestou a incapacidade total e permanente. Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. - Remessa oficial. - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91). - Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente. - A autarquia federal é isenta de custas processuais. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Remessa oficial parcialmente provida". (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Quanto aos honorários advocatícios, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Contudo, a modificação prejudicaria a apelante, de forma que mantenho os honorários nos termos fixados em sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para determinar a compensação dos valores já pagos e explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015517-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCELINA NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP199970 FERNANDA MARIANI CLETO
No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada deferida (fl. 80).

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da existência de união estável e de dependência econômica, sustentando ser improcedente o pedido. Alternativamente, na hipótese de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 82/88).

Com as contrarrazões (fls. 101/111), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para

receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.1"* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se que restou comprovado, no caso, o óbito de Palmiro Zacarias de Almeida, ocorrido em 29.11.2007, conforme certidão de fl. 15, e sua qualidade de segurado, uma vez que era titular do benefício de

aposentadoria por invalidez (nº 1200882650), consoante se verifica de fl. 19.

De outra parte, a prova carreada aos autos dá conta de que a autora e o *de cujus* conviveram como marido e mulher, por mais de onze anos, conforme declarações prestadas pela própria filha do falecido, Sra. Leonilda Rodrigues de Almeida à fl. 24, ratificadas em Juízo à fl. 62 e de Renata Domingues Proença, constantes de fl. 26.

Documentos trazidos aos autos, como contas de energia elétrica e de água (fls. 20/22), Cadastro em Rede de Farmácia em que a autora aparece como sendo cônjuge do falecido (fl. 32), foto tirada de um momento em família, onde o falecido aparece ao lado da autora (fl. 23), bem como depoimentos das testemunhas Nicola do Nascimento e Maria da Glória Ferraz Vieira, prestados em Juízo (fls. 63/64), são firmes no sentido de que autora e falecido viviam no mesmo endereço e formavam uma unidade familiar.

Sendo assim, dúvida alguma subsiste de que autora e falecido não apenas eram conviventes como também dependentes um do outro, até a ocorrência do óbito.

Tem-se que restou amplamente demonstrado o fato de que formavam uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, a caracterizar união estável para os fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da Lei Previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, presentes os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, acertada a r. decisão. Note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do

feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantenho os honorários advocatícios tal qual fixados na sentença, considerando ser o entendimento desta E. Turma (10% sobre o valor da condenação).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para o fim de manter a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022765-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022765-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GABRIEL ANTONIO DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP119119 SILVIA WIZIACK SUEDAN
No. ORIG.	: 09.00.00214-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, com juros legais de mora desde a citação. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios,

fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 17/08/1949, conforme consta das informações no processo administrativo, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1981, na qual se declarou lavrador; escritura de propriedade de um imóvel rural em nome de seu genitor e outros, com área de 47,9 hectares e ITR em seu nome referente ao ano de 2002, com área de 18,6 hectares de terras.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando sua qualificação como lavrador na data do seu casamento, bem como demonstrado o regime de economia familiar, inicialmente na propriedade de seu genitor e posteriormente em sua pequena propriedade e trabalhos efetuados a terceiros, até os dias atuais, sempre laborados em pequena área rural, com o auxílio da família, restou comprovado a carência mínima necessária para a concessão do benefício pretendido.

No concernente ao período em que o autor se declarou pedreiro, recolhendo contribuições no período de 1988 a 1991, por si só, não desfaz sua qualificação de trabalhador rural, exercido majoritariamente em regime de economia familiar, tendo em vista que tais recolhimentos se deram por um curto período de tempo, não superior a quatro anos, bem como restou demonstrado seu retorno às lides campestres, onde exerce trabalhos rurais até a presente data, conforme demonstrado pelo seu depoimento pessoal e das testemunhas arroladas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor

rural exercido pelo autor em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026164-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, acrescido de juros e correção monetária, bem como abono anual e juros legais a partir da citação.

Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais).

Em suas razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a ausência de interesse de agir vez que não houve requerimento administrativo visando a concessão do benefício postulado. No mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado diante da ausência de prova do exercício de atividade rural da autora e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia o termo inicial do benefício na data da citação, os juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, a redução dos honorários advocatícios e o prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia o termo inicial do benefício na data da citação, tendo em vista que a sentença determinou nesse sentido.

Ainda em preliminar, não há que se falar em carência da ação em razão de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos (fls. 66/71), o INSS resiste à pretensão da parte autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e à desnecessidade de requerimento administrativo, que se mostraria infrutífero.

No mérito, a aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumprido salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

In casu, a pleiteante, nascida em 29/12/1942, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1997, ano para o qual o período de carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1959 e certidão de nascimento do sua filha, com assento no ano de 1959, nas quais seu marido foi qualificado como criador e a autora como do lar/doméstica.

No entanto, ainda que conste das certidões apresentadas a qualificação do seu marido como "criador" (pressupondo que seja trabalho em atividade rural), esta foi lavrada há tempos longínquos, não útil a subsidiar o labor rural da autora por todo período alegado, tendo em vista que, da consulta ao sistema CNIS, verifica-se que seu marido desempenhou atividades urbanas desde o ano de 1974, até o ano de 2006, já estando aposentado como trabalhador industrial desde o ano de 1992.

Dessa forma, considerando que seu marido trabalhou exclusivamente em atividades urbanas desde o ano de 1974, deveria a autora ter apresentado documentos em seu nome, que a qualificasse como rurícola, para demonstrar sua permanência nas lides campesinas. Ademais, cumpre salientar que as testemunhas alegaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais e sempre na companhia do marido, no entanto, este sempre desempenhou atividades de natureza urbana, o que torna infundada tais alegações, não úteis a subsidiar a alegação do labor rural pela autora. Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, inexistindo a comprovação do trabalho rural da autora, não faz jus ao benefício requerido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, bem como a comprovação do seu trabalho no período imediatamente anterior ao seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da referida lei.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026954-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026954-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS PORTELA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 10.00.00044-1 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 12% (doze por cento) ao não desde os respectivos vencimentos. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor das doze prestações, isentando de custas. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia o termo inicial do benefício na data da citação, juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009 e honorários advocatícios no percentual de 10% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no*

valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 11/08/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia do seu certificado de dispensa de incorporação, expedido em 1964, certidão de seu casamento, contraído em 1969 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1976 e 1982, nas quais foi qualificado como lavrador; cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho com início em 02/04/2008; guias de recolhimentos IAMPS no período de 03/1989 a 08/1991 e notas fiscais de produção referente aos períodos de 1990 a 2002 e contrato de parceria agrícola em nome do autor nos anos de 1997, 1999 e 2001.

Assim, considerando que o autor apresentou documentos constando seu labor rural desde o ano de 1969 até os dias atuais, restou comprovado seu trabalho pelo período de carência necessário à concessão do benefício pretendido, sendo corroborado pelas oitivas de testemunhas que afirmaram o trabalho do autor por todo período alegado.

No concernente às contribuições vertidas pelo autor na qualidade de motorista no ano de 1989, por si só não desfaz sua condição de rurícola, tendo em vista que se refere a curto período de tempo, não superior três anos de efetiva contribuição, portanto, não útil a desqualificar seu labor rural, exercido de forma majoritária e predominante, pelo período de carência necessário, bem como restou comprovado seu retorno às lides campestres. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural ao autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040049-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040049-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Martins de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito do seu irmão. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. A parte autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte. Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

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

Objetiva a autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu irmão, Domingos Martins de Oliveira, ocorrido em 18/3/2010, conforme a certidão de fl. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe, a seu turno, que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 21/3/1997, até a data do óbito, conforme documentos de fls. 14 e 14 verso. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 24/2/1998, através da certidão de óbito (fl. 16), a qualidade de segurado (trabalhador rural), consubstanciada nas certidões de nascimento da autora (fl. 14), de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 16).

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* era trabalhador rural e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (fls. 35/36).

Todavia, a condição de dependente da autora em relação ao seu irmão, na figuraria de irmão inválido, não restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, compulsando-se os autos observo que a parte autora não comprovou a condição de dependente econômica em relação ao seu irmão, uma vez que já recebe o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (fl. 13).

Outrossim, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo* "*mesmo que se considerasse que era o de cujus quem sustentava a residência onde moravam, quando o falecimento do segurado, esta dependência econômica não mais existia, uma vez que a autora recebia o benefício previdenciário no mesmo valor recebido pelo irmão. Ora, se em*

data anterior o de cujus sustentava a casa com um salário mínimo, a ser dividido por duas pessoas, quando de seu falecimento eram dois benefícios, totalizando dois (2) salários mínimos, que sustentavam duas pessoas. Desta forma, esta claro que não havia dependência econômica do segurado.." (fl. 94)

Assim, não restou comprovada nos autos a dependência econômica da demandante em relação ao genitor falecido, na medida em que residia com o falecido e este prestava assistência financeira e emocional.

Desse modo, não foram preenchidos os requisitos legais ao benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, mantendo-se a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041147-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAVID DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 08.00.00148-3 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo os atrasados devidos entre a data da citação e a implantação do benefício ser acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pugna pela aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

Considera-se segurado especial em regime de economia familiar (art. 11, VII, da Lei 8.213/91) os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Cumpra salientar que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11,

VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). No entanto, admite-se o auxílio eventual de terceiros, prestados por ocasião de colheita ou plantio, desde que inexistente a subordinação ou remuneração, vez que a mão-de-obra assalariada o equipara a segurado contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

In casu, a pleiteante, nascida em 01/08/1945, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2000, ano para o qual o período de carência mínima é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, lavrada no ano de 1962, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e a autora como doméstica e documentos referentes à propriedade de um imóvel rural em seu nome e de seu marido, denominada Fazenda/Sítio Santa Fé, constando uma área de 65,53 hectares de terras, na qual se destina a produção agrícola e pecuária até os dias atuais.

No entanto, cumpre salientar que a simples existência de um imóvel rural e sua exploração agrícola ou pecuária, por si só não qualifica como trabalhador rural em regime de economia familiar que, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração, conforme prescreve o art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*: *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes (incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)"*.

Portanto, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na forma alegada é preciso restar demonstrado o trabalho da família, sem o auxílio de empregados em uma pequena propriedade rural na qual retiram seu sustento e, no presente caso não restou configurado o alegado regime, tendo em vista que se trata de uma grande área rural, cuja exploração se destina ao cultivo de culturas agrícolas diversas, tais como café, milho e cana, bem como à exploração pecuária, com uma grande quantidade de bovinos, em média 150 cabeças, destinadas provavelmente à produção de leite, tendo em vista que em sua maioria é composta de vacas, novilhas e bezerras.

Assim, considerando que a autora e sua família residem na cidade e que o imóvel descrito refere-se a uma grande área produtiva, com diversidades de atividades ali desempenhadas, forçoso reconhecer o trabalho, unicamente pelo marido e a autora, tendo em vista que as testemunhas alegaram ser raro o auxílio dos filhos na propriedade, principalmente em relação à lida do gado, a qual necessita elevada mão-de-obra para sua realização, considerando a quantidade apresentada. Desta forma, ainda que a área apresentada não tenha atingido quatro módulos rurais, esta classificada como média propriedade e a grande produção nela desempenhada não condiz com o regime de economia familiar e sim como a de produtor rural, a qual necessita de contribuições para a benesse pretendida. Por conseguinte, cumpre salientar que, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovando a autora o exercício de atividade rurícola, na condição de segurado especial, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar *in totum* a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048606-30.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO MAURICIO BOVE
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00099-6 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (15/08/2008), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como honorários periciais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido ou, quando menos, a concessão de auxílio-doença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da sucumbência recíproca ou a redução da verba honorária bem como a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculos empregatícios com início em 05/05/1976 e o último em 11/04/2005 a 15/02/2008. Esteve em gozo de auxílio-doença em 07/08/2006 a 28/02/2007. Houve indeferimento de requerimento administrativo em 15/08/2008 (fls. 18). Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 15/08/2008, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 11/09/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 135/9, elaborado em 10/11/2010, quando o autor possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade, atestou ser ele portador de perda de audição por transtorno de condução ou neuro-sensorial, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data do início da doença em 1990 e data do início da incapacidade em 2008.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo do benefício, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-75.2011.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANETE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149506 ROSEMEIRE MARINHO FARIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00086817520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos (Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região), juros moratórios, nos termos da Súmula nº 204 do STJ, desde a citação, observando-se a vigência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo

número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 17/4/2010, conforme a certidão de fl. 19, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 068.441.713-8), conforme o detalhamento de crédito (fl. 22) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação através de sentença em ação de reconhecimento de união estável (fls. 16/18), bem como mesmo endereço residencial, conforme se verifica na inicial (fl. 2) e documentos de fls. 42/47), tudo corroborado pela prova testemunhal (áudio de fl. 98). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por

morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento administrativo (fl. 13).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA MARQUES BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP178665 VIVIAN ALVES DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : MIRIAM MARQUES DE MARIA
ADVOGADO : SP178665 VIVIAN ALVES DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00097693720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 85/86) que julgou procedente o pedido referente ao termo inicial do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não foi observada o prazo prescricional bem como a legislação no tocante aos juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo parcial provimento do Apelo (fls. 100/105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

Com relação à Apelação do INSS, seu pedido não merece prosperar, pois a Autora é menor, representada por sua genitora, não podendo correr contra ela a prescrição ou a decadência (Código Civil, art. 198, I e art. 208). A norma inserta no art. 116, § 4º do Decreto 3.048/1999, estabelece que o benefício só será devido desde o efetivo recolhimento do segurado à prisão se houver o requerimento administrativo no prazo de 30 dias depois deste fato. No caso concreto, pouco importa se o requerimento foi efetuado em data posterior aos 30 dias do efetivo recolhimento, porque, ainda assim, pelas razões explicitadas, a data de início do benefício deve ser a da prisão do genitor da autora.

Assim já decidiu esta Colenda 7ª Turma com relação ao tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PARTE AUTORA MENOR. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. I. O benefício denominado "Auxílio-Reclusão", previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. II. Comprovadas a qualidade de segurado do recluso junto à Previdência Social, uma vez que a genitora teve o benefício de auxílio-reclusão deferido administrativamente, bem como a efetiva reclusão do mesmo, condições primordiais e indispensáveis para o recebimento do benefício de auxílio-reclusão. III. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. IV. Tendo em vista tratar-se a parte autora de menor, aplica-se ao caso o disposto no artigo 79 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não incidem os prazos de prescrição e decadência, fazendo jus ao benefício desde a data da reclusão de seu genitor. V. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar do termo inicial do benefício e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça

Federal. VII. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão. VIII. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita. IX. Apelação da parte autora provida. (AC 00331167020084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 823 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NÃO CONHEÇO A REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008095-89.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008095-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : AOR GIMENEZ MARTINS
ADVOGADO : SP327442 DIMITRI DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080958920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Aor Gimenez Martins em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.07.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 18.02.2014, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 129/133).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 136/141).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.07.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005377-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005377-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AFONSO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, nos termos da Súmula 204 do STJ. Condenou ainda o réu no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o débito existente, deixando de condenar ao pagamento de custas processuais. Determinou a antecipação dos efeitos da tutela. Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido e a revogação da tutela concedida. Se mantida pugna pela redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação ou R\$ 500,00 (quinhentos reais) e a fixação dos juros de mora a partir da citação nos termos da Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 29/09/1946, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua carteira de trabalho, constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, compreendidos entre os anos de 1980 a 2007.

Assim, considerando que o autor apresentou contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos, restou comprovado seu trabalho pelo período de carência necessário à concessão do benefício pretendido, ainda que tenha laborado por alguns períodos em atividades de natureza urbana, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS, vez que referidos períodos não são suficientes a descaracterizar seu labor rural, exercido de forma majoritária e predominante.

No entanto, considerando que os contratos de trabalho realizado pelo autor não foram exercidos em períodos ínfimos, ainda que realizados intercaladamente com o trabalho rural, no período de 1976 a 1987, à luz da hipótese prevista no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, considerando o tempo rural comprovado pelo autor, aliado aos períodos urbanos, restou preenchido a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, que no presente caso passa a ser de 180 meses de efetiva contribuição, considerando o aumento do seu implemento etário para 65 (sessenta e cinco) anos de idade, alcançado pelo autor no ano de 2011.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143 e 48, §3º, ambos da Lei nº 8.213/91, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal. E, considerando o aumento etário exigido pelo referido art. 48, o termo inicial do benefício passou a ser em 29/09/2011, data em que o autor implementou todos os requisitos exigidos pela lei.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do C. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para esclarecer os critérios de juros de mora e correção monetária, determinando o termo inicial do benefício na data do implemento etário e mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007852-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP074516 JOSE ANTONIO DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00028-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou extinto o feito, indeferindo a petição inicial, com fundamento nos art. 283 c/c o parágrafo único do art. 284 e 267, I, todos do CPC.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a anulação da sentença prolatada que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, determinando o retorno dos autos à origem para instrução do feito e ser prolatada nova sentença de mérito.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que, conforme se infere da petição inicial, a parte autora ajuizou a presente ação buscando obter a concessão de aposentadoria por idade, acostando aos autos documentos referentes aos seus genitores e cópia de sua certidão de casamento, com averbação de divórcio às fls. 24. Portanto, a lide encontra-se consubstanciada com início de prova material suficiente para análise do feito. Ademais, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Nesse sentido, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à presente hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o cerne da demanda.

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

(....)

12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.

(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que*

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 29/09/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia da certidão de casamento de seus genitores, na qual seu pai foi designado lavrador; ITR em nome do seu genitor, referente aos anos de 2008 a 2010, constando a posse de um imóvel rural com área de 11,9 hectares de terras; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1981, data em que seu marido se declarou operário e a autora como doméstica, com averbação do divórcio no ano de 2004 e ITR de um imóvel denominado Sítio Recanto de Maria, com área de 3,6 hectares em seu nome, referente ao exercício de 2012.

Assim, considerando que a autora casou-se no ano de 1981, deixou de ser útil à subsidiar seu labor rural os documentos em nome de seus genitores, passando a ser subsidiada sua qualificação pelas provas do marido, que no presente caso era operário. Portanto, considerando a qualidade de trabalhador em atividade urbana de seu marido, deveria a autora ter apresentado documentos em nome próprio que comprovasse sua permanência nas lides campesinas após a data do seu casamento.

No entanto, inexistem documentos nos presentes autos que comprovem o labor rural da autora pelo período alegado, bem como, pelo período suficiente a suprir a carência mínima exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e principalmente no período imediatamente anterior à data em que implementou seu requisito etário. Ademais, cumpre salientar que a comprovação de um pequeno imóvel rural em seu próprio nome, por si só não a qualifica como trabalhadora rural em regime de economia familiar, devendo demonstrar seu efetivo labor e notas fiscais de sua produção, demonstrando, inclusive ser esta a única fonte de sustento para sua família. Por conseguinte, inexistindo a demonstração do trabalho rural da autora no meio rural, forçoso reconhecer seu direito ao benefício de aposentadoria por idade, conforme requerido na inicial.

No concernente à prova testemunhal, destaco que o entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Dessa forma, não restando preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária para comprovar o labor rural da autora, quando não demonstrado o início de prova material útil a ser subsidiado por prova testemunhal, razão pela qual, a oitiva de testemunhas no presente caso tornou-se dispensável, considerando o Princípio da economia processual e da celeridade processual, não havendo que falar em cerceamento de defesa na hipótese apresentada. Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para anular a sentença prolatada e com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE à autora nos termos desta decisão.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015351-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos da autora para concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial.

Inconformada, a autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença. Aduz que médico perito do IMESC atestou sua incapacidade laborativa de forma total e permanente e as testemunhas apontaram seu estado de miserabilidade. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, em 25.11.2003.

Ministério Público opinou pela conversão do julgamento em diligência, a fim de se determinar a realização de novo exame pericial, para se apontar a existência ou não de incapacidade laborativa.

Subiram os autos sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Já o benefício assistencial, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

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

In casu, a postulante, nascida em 07.11.1965 (fl. 20), propôs ação em 30.10.2008, requerendo a concessão de um dos benefícios, aduzindo incapacidade laborativa.

Por equívoco, foram produzidos dois laudos periciais. O primeiro pelo IMESC, em 11.01.2010, por médico psiquiatra que constatou a incapacidade total e permanente da autora, inclusive para a prática de atos da vida civil (fls. 170). Já o segundo laudo, realizado por médico perito nomeado pelo juízo, realizado em 27.07.2010 (fls.

179/189), apontou que apesar de sofrer deficiência mental e crises constantes de epilepsia, a autora não está incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

O juiz monocrático julgou a lide considerando o último laudo médico, que demonstra ausência de incapacidade laborativa, deixando de esclarecer a efetiva incapacidade ou não da autora, já que os laudos são completamente divergentes, e de realizar o estudo social.

Assim assiste razão o órgão do Ministério Público Federal.

Ressalta-se que em se tratando também de pedido de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), decorrente da incapacidade para a vida independente e para o trabalho faz-se necessária a realização do estudo social para se aferir a presença do requisito da hipossuficiência.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência (, bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. sentença anulada . Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJ1 DATA:.09.12.2010, p.: 2016)

Dessa forma, é de rigor anular-se a r. sentença para que seja realizada nova perícia e o estudo social.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO de ofício a r. sentença recorrida**, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feitura de nova perícia médica e estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017778-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDUARDO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: ADRIANO SABINO DOS SANTOS
: LUIZ SERGIO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE : MARIA DE FREITAS AMORIM
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
: HELIO DAS DORES DOS SANTOS
: MILTON DE JESUS DOS SANTOS
: MARCIO DOS SANTOS
: LOURDES DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
SUCEDIDO : GILMAR DOS SANTOS falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00037-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interposta pela parte autora e pelo INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pensão por morte devido a Gilmar dos Santos, em virtude do falecimento de Zilda Pereira dos Santos, desde a elaboração do laudo pericial (fls. 82/84) até a data de seu óbito, ocorrido em 27.03.2011 (fl. 148), com correção monetária nos termos da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores e juros de mora de 0,5% ao mês desde o vencimento de cada parcela. Pela sucumbência, condenou o INSS o pagar a verba honorária que arbitro em 10% do valor da condenação.

Em razões recursais da parte autora foi requerido a reforma do julgado no que tange a fixação do termo inicial do benefício para a data da propositura da ação (27.10.2010), bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação do acórdão.

Em razões recursais da autarquia foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, especialmente a condição de filho inválido.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.I"*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovados, nos presentes autos, o óbito da genitora do autor em 25.11.2009, conforme a certidão de fl. 15, bem como a qualidade de segurado, conforme documento de fl. 16. Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a Lei nº 8.213/1991 em seu artigo 16, dispõe que no caso de filho (a) do segurado, será devido o benefício de pensão por morte até que completem 21 anos de idade ou no caso de filho (a) inválido. O requerente conforme documento de fls. 8 e 10, comprova ser filho do *de cuius*, contudo o mesmo nasceu em 25.11.1962, tendo completado 21 anos em 1983. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que ficou demonstrado pelo laudo de exame pericial de fls. 82/84, sendo portador de Transtorno Delirante Orgânico (tipo Esquizofrenia), estando incapacitada de forma total e permanente.

Ressalta-se que o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, deu nova redação ao artigo 108, do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, *in verbis*:

[Tab] Art.108.A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

Da análise do presente artigo, verifico que no caso de filho inválido, para o mesmo ser considerado dependente para fins de recebimento do benefício de pensão por morte, sua invalidez tem que ter ocorrido antes da

emancipação ou de ter ele completado 21 anos e não somente a comprovação de sua existência na data do óbito do segurado, como dispunha a redação anterior.

No presente caso, constou do laudo pericial que se trata de Esquizofrenia, sem fixar o início da doença, entretanto, alegando que desde a infância apresentava sinais da doença.

Dessa forma, comprovada a qualidade de dependente.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos devida aos sucessores de Gilmar dos Santos, desde a citação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, NEGO SEGUIMENTO A APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reformar a r. sentença recorrida apenas em relação a DIB, ou seja, a partir da citação, nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024995-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024995-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RUY MOURA JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES DE ARAUJO NEVES
ADVOGADO	: SP149675 ORLANDO DOS SANTOS FILHO
No. ORIG.	: 10.00.00033-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela

Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da citação e a aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. I" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se,

apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 13/7/1998, conforme a certidão de fl. 15 a qualidade de segurado (trabalhador rurícola) e a condição de dependente (esposa), conforme a certidão de casamento de fl. 14, deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, a certidão de casamento de fl. 14 comprova o início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 51/52. Portanto, resta comprovado esse requisito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, uma vez que ausente o requerimento na esfera administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial na data da citação e aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027943-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027943-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SE004709 WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : IRENE CAMARGO
REMETENTE : SP167979 CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
: 08.00.00499-0 1 Vt SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, a contar da data do requerimento administrativo (10.06.2008), cujos valores deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Tutela antecipada concedida. Verba honorária fixada em 12% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Pugna, outrossim, no caso de manutenção da decisão, pela isenção do pagamento das custas processuais, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao

teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E. TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, encontra-se comprovado, nos presentes autos, o óbito de João Maria Camargo, ocorrido em 25/03/2007, através da certidão de registro de óbito emitida pelo Vice-Consulado do Brasil em Salto Del Guairá, no Paraguai (fl. 09), onde consta a autora como tendo sido declarante.

No que tange à qualidade de segurado do *de cujus*, foram trazidos aos autos os seguintes documentos: certidão de casamento (fl. 10), na qual se observa sua profissão como sendo "lavrador"; na certidão de registro de óbito (fl. 09), igualmente a anotação de que o mesmo era "agricultor" e certidões de nascimentos dos filhos comuns do falecido com a autora (fls. 76/78), nas quais também se encontram informadas sua condição de "agricultor".

Todavia, os depoimentos colhidos perante o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Guairá, Estado do Paraná (fl. 113), não confirmam que o *de cujus* trabalhou na condição de rurícola, até a época de seu falecimento.

A testemunha Sonia Emídio Prado declarou que há uns 15 anos conheceu a família da autora e que eles trabalhavam na lavoura, como diaristas, não sabendo informar para quem os mesmos trabalhavam e nem em quais propriedades. Esclareceu que a família trabalhava na roça. Que se viam eventualmente.

A testemunha Terezinha Fátima Uliana, por seu turno, declarou que conhecia a autora e seu marido superficialmente, mas sabia que os mesmos, à época, eram diaristas ou bóias-frias, embora não tenha presenciado o trabalho deles. Que desde o ano de 1998 não sabe deles, não tendo contato, e que são apenas conhecidos.

Tais testemunhos são vagos e imprecisos, não tendo o condão de corroborar o início de prova material produzido, não logrando a autora comprovar que à época do óbito, ocorrido em 25.03.2007, seu falecido marido ainda trabalhava no campo, mantendo assim sua qualidade de segurado.

De outra parte, verifica-se que o falecimento se deu no Paraguai, o que indica que o mesmo lá residia e, eventualmente, lá exercia suas atividades laborativas, o que não lhe permite manter sua condição de segurado perante a Previdência Social no Brasil.

Assim, não restando comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Sem condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita (fl. 24).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e à REMESSA OFICIAL** para o fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039439-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039439-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRON SIQUEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	: SP283083 MARCELINO PEREIRA MACIEL
REPRESENTANTE	: IVONETE MATIAS DE LIMA FERNANDES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 10.00.00171-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, já que não foi realizada perícia médica, com a revogação da tutela. No mérito, pleiteia a integral reforma do julgado. Com as contrarrazões.

Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O autor, representado pela sua curadora, ajuizou a demanda pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez. Alegou ser portador de retardo mental moderado e epilepsia. Juntou cópia de laudo médico e sentença dos autos de interdição (fls. 20/24).

O magistrado indeferiu o pedido de realização de perícia médica e julgou procedente o pedido, aduzindo que o laudo produzido no processo de interdição, que concluiu pela incapacidade para a prática dos atos da vida civil pelo autor, é suficiente para constatar que faz jus ao benefício vindicado.

Entretanto, sabe-se que a outorga da citada benesse dar-se-á à vista de produção eminentemente documental, sobretudo laudo pericial, o qual, no caso em tela, ter-se-ia produzido por meio de perícia em Juízo.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados aos autos sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica poderá determinar o estado de saúde da parte autora, bem como o momento em que originou sua incapacidade.

Destarte, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, oportunizada a produção de prova pericial, seja prolatado novo decisório.

Portanto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito.

Publique-se e, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000120-37.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000120-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HERICA LUCIANA TANAKA DA CUNHA
ADVOGADO : SP223944 DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001203720124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo médico pericial, em 29.10.2012 (fls. 75/81), que apontou que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, contudo sem incapacidade para o exercício de atividade laborativa na data do exame.

Ressalta-se que o perito constatou que houve incapacidade laborativa de 07.2006 a 07.2008 e 10.2009 a 08.2011, ocasiões, contudo, em que a autora recebeu o auxílio-doença, conforme dados extraídos do CNIS (fls. 65/66).

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência,

excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013677-76.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZABETH ALVES COLAZANTE
ADVOGADO : SP214554 KETLEY FERNANDA BRAGHETTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00136777620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença à parte autora, desde 27.09.2012. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

A autora apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando o valor do auxílio-doença recebido anteriormente pela autora (fls. 55), a data do início do benefício (27.09.2012) e a data da sentença (07.06.2013), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS (fls. 21), verifica-se que a parte autora manteve, dentre outros, vínculo empregatício de 23.05.2012 a 08.2012. Requereu a concessão do benefício em 27.09.2012, o qual foi indeferido por ausência de incapacidade laborativa.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 104/130, elaborado em 25.01.2013, atestou que a autora é portadora de doenças ortopédicas e fibromialgia, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, nos termos fixados na sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial** e com fulcro no artigo 557, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-18.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002034-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ORLANDO CASASSOLA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00020341820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Orlando Casassola em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.12.1990), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%,

0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 19.08.2013, julgou improcedente o pedido, condenando o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, cuja execução fica suspensa por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita (fls. 220/221).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 223/228).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.12.1990), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos

indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-84.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TERESINHA DE JESUS FRUTUOSO PASCHOAL
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028448420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A autora ingressou com agravo retido (fls. 63/64) de decisão que determinou a intimação para o comparecimento em perícia médica, na pessoa de seu procurador. Aduziu necessidade de intimação pessoal para a perícia.

Reformada a decisão (fls. 66) para determinar a intimação pessoal, a ordem não foi cumprida pela secretaria do juízo, que intimou a parte autora na pessoa de seu procurador (fls. 67).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. Requer, ainda, que a impugnação ao laudo pericial (fls. 82/85) seja recebida como agravo retido. No mérito, aduz que pelos documentos acostados aos autos restaram demonstradas suas moléstias incapacitantes, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto ao agravo retido interposto às fls. 63/64, verifico que não merece prosperar a alegação de ocorrência de cerceamento de defesa por falta de intimação pessoal para comparecimento à perícia médica uma vez que, conforme consta do laudo pericial, a autora compareceu no dia previamente designado, não havendo prejuízo para a parte. Ressaltando, ainda, tratar-se de um equívoco de secretaria, pois o magistrado acolheu as alegações da parte e determinou a intimação pessoal da autora, em decisão de fls. 66.

De forma que não conheço do agravo retido.

Em relação à impugnação ao laudo pericial às fls. 82/85, incabível o seu recebimento como agravo retido, pois não houve decisão desfavorável à autora que motivasse sua interposição. Destacando-se que em decisão de fls.

105, o magistrado afastou a impugnação, indeferindo a realização de nova perícia, o que não foi contestado pela parte através de recurso pertinente.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 14/05/2013 (fls. 71/78), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta hipertensão arterial e alterações nos exames de coluna leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. Atestou que o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de demielopatias e que as alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos. Asseverou que não há incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II- *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III- *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV- *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005942-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ADALBERTO ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00059426220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença à parte autora, desde a indevida cessação, em 03.04.2012. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS (fls. 61/62), verifica-se que a parte autora manteve, dentre outros, vínculo empregatício de 09.2005 a 05.2007 e recebeu auxílio-doença por alguns períodos, sendo o último concedido de 27.01.2011 a 03.04.2012.

Portanto, comprovado o cumprimento do período de carência, bem como a qualidade de segurado, tendo em vista do ajuizamento do feito em 22.08.2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 90/96, elaborado em 18.12.2012, atestou que o autor "*apresenta quadro compatível com o diagnóstico de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool - transtorno psicótico residual ou de instalação tardia. Existe incapacidade parcial e definitiva a partir de 31.01.2007. É passível de reabilitação*".

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, as enfermidades impedem o autor de exercer sua atividade habitual (operador de ponte), pela necessidade de dirigir caminhões, contudo há possibilidade de reabilitação em nova atividade. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a indevida cessação administrativa do benefício (03.04.2012).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos*". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC

1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação e **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000143-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000143-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA LUIZA AMBROSIO DA COSTA
ADVOGADO : SP155624 SÉRGIO RICARDO SANCHES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00071-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, no valor de 100% da aposentadoria que recebia o falecido, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 28/11/2010, conforme a certidão de fl. 15, a qualidade de segurado,

uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por idade (fls. 24/25) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filha em comum, conforme a certidão de fl. 47, e a inscrição da autora como dependente, conforme a anotação na CTPS de fl. 18, tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 58/59). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do óbito, uma vez que o requerimento administrativo foi apresentado dentro do prazo estabelecido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 (fl. 23).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009859-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES SOUTO DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00160-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, no valor de um salário mínimo mensal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e juros moratórios de 12% ao ano, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, em 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil, Lei nº 10.406/02, e, a partir de 30/6/2009, conforme a Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação

do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 31/1/2008, através da certidão de óbito (fl. 15), a qualidade de segurado (trabalhadora rural), consubstanciada nas certidões de casamento (fl. 10), registros na CTPS do seu marido (fls. 11/14), e certidão de óbito (fls. 15) e a condição de dependente (marido) (fl. 10), deve a ação ser julgada procedente.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram unânimes em afirmar que o *de cujus* era trabalhadora rural, juntamente com seu marido, e estava exercendo tal atividade na época do seu óbito (áudio de fl. 41).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir

da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023314-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00044-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91). De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 01/09/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

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

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

No que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou a cópia de sua certidão de casamento, contraído em 1995, na qual foi qualificado como lavrador e certidão expedida pela Justiça Eleitoral no ano de 1993, na qual se declarou agricultor.

No entanto, embora conste das certidões apresentadas sua qualificação como trabalhador rural, no presente caso não restou demonstrado o trabalho do autor no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, vez que consta sua inscrição e algumas contribuições como empresário em vários períodos, bem como, não

demonstrou os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando de cumprir as exigências impostas com o advento da lei 11.718/08 e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028795-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELISABETH ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00192-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como, honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes,

aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 20/12/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1968, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como mecânico; certidões de nascimento de seus filhos e certidão de óbito de seu genitor, ocorrido no ano de 1961 em que foi qualificado como lavrador.

No entanto, embora a autora tenha apresentado certidões para comprovar seu labor rural, o único documento ligando sua atividade às lides campesinas é a certidão de óbito de seu pai, ocorrida quando ela tinha 11 anos de idade, inexistindo a partir desta data qualquer documento que a qualifica como rurícola, visto que seu marido na data do casamento se declarou mecânico e da consulta ao CNIS consta que ele exerceu atividade urbana, junto a CESP no período de 1980 a 1998, data em que se aposentou por invalidez, demonstrando que a autora nunca exerceu atividade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar nos depoimentos colhidos nestes autos que "conhecem a autora desde o ano de 1974 e que desde essa data a autora trabalhava cuidando do seu lar".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035568-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILCE APARECIDA DA SILVA MENDES
ADVOGADO : SP257666 IGOR ALEXANDRE GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00072-5 2 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a autora. Aduz que pelos documentos acostados aos autos restaram demonstradas suas moléstias incapacitantes, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 15/03/2012 (fls. 106/113), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta "*fibromialgia e doença crônico degenerativa dos joelhos*". Asseverou que não há incapacidade laborativa em decorrência de tais doenças.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038280-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038280-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRAIDES DE MORAES
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
No. ORIG. : 13.00.00007-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, no valor a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, desde os respectivos vencimentos e juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, até 30/6/2009, quando deverá ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher

contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 1/12/2012, conforme a certidão de fl. 24, a qualidade de segurado, uma vez que o *de cujus* encontrava-se trabalhando, conforme a CTPS de fl. 23 e o CNIS de fl. 46 e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filha em comum, certidão de nascimento (fl. 13), mesmo endereço residencial, conforme a inicial (fl. 2), certidão de óbito (fl. 24) e recibo de pagamento de alugueres (fls. 18/19). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040476-80.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040476-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAIDE FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MS008135A VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 00053355620118120017 1 V_r NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora o auxílio-doença, a partir da cessação indevida (15/12/2005) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (02/04/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a impossibilidade

de realização de perícia por fisioterapeuta, vez que não é profissional de medicina. No mérito, sustenta que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade do laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia, tendo em vista que o perito nomeado é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresenta informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Ressalto ainda que cabe ao juiz decidir o mérito do pedido de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente as provas produzidas, atentando-se aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito os precedentes:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não merece prosperar a alegação de nulidade da prova por ter se baseado na perícia realizada por fisioterapeuta, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

3. Agravo improvido."

(AC n. 0010636-30.2010.4.03.9999/SP, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, Sétima Turma, j. 21.10.2013, v.u., e-DJF3 31.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

2. Não há que se falar em nulidade, posto que o laudo pericial foi devidamente produzido por profissional habilitado e equidistante das partes, tendo constatado a incapacidade laborativa da parte autora, de forma total e permanente.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0038727-62.2012.4.03.9999/MS, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.10.2013, v.u., e-DJF3 30.10.2013)

Nessa esteira, rejeito a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se

que a parte autora realizou contribuições previdenciárias em períodos descontínuos, com início desde 10/1986 e último período em 09/1999 a 04/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 06/04/2005 a 15/12/2005, sendo reativado, a partir desta data, até 01/04/2013 e, desde 02/04/2013, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 09/08/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, haja vista que a sua incapacidade remonta à época em que seu benefício de auxílio-doença foi cessado administrativamente.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 104/117, elaborado em 05/01/2013, atestou ser a autora portadora de "*déficit moderado de amplitude de movimento em coluna e grave para membro inferior direito, déficit de força muscular em coluna e em membro inferior direito, dor aos movimentos da coluna e do membro inferior direito; apresenta depressão*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva, com data de início da doença no ano de 2000.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial a partir da cessação do benefício (15/12/2005) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo médico (15/01/2013), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Verifico que no caso em tela, deve ser observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que existem parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários legais, e **nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-95.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002202-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: BENEDITO ANTONIO ODILON
ADVOGADO	: SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00022029520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo de seu benefício previdenciário sem a incidência do fator previdenciário, previsto na Lei n. 9.876 de 26 de novembro de 1999, na aposentadoria proporcional, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora reitera o pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

O Apelante requer novo cálculo de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem incidência do fator previdenciário, sob a alegação de que o INSS aplica duplo redutor no cálculo do benefício ao mesclar a Lei n. 9.876/199 (fator previdenciário) com as regras de transição estabelecidas pela Emenda Constitucional n. 20/1998, pois considera duas vezes a idade do segurado, resultando em *bis in idem*.

Tal tese não merece guarida.

Com efeito, preenchidos os requisitos para obtenção de benefício previdenciário, o seu cálculo deve observar a legislação vigente na data do requerimento administrativo. Portanto, se o segurado decidiu não se aposentar e continuou a recolher contribuições, ficará sujeito à legislação vigente à época em que requerer a aposentadoria, ainda que as normas sejam diversas ou menos benéficas que a anterior, pois não há direito adquirido à forma de cálculo, não havendo se falar em violação ao princípio da isonomia.

A Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 29, assim determinava:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo.

Ocorre que, com a vigência da Emenda Constitucional n. 20, promulgada em 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, a apuração do valor das aposentadorias passou a ser incumbência da legislação infraconstitucional, senão vejamos:

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

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)

Na sequência, foi editada a Lei n. 9.876/1999, alterando a o critério de apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios, disposto no artigo 29, da Lei nº. 8.213/1991, inserindo nova redação ao verbete:

O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das

funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Esta nova redação alterou consideravelmente o § 8º, do artigo 29 da Lei n. 8.213/1991, determinando que a expectativa de sobrevida do segurado deva ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, observando a média nacional **única** para ambos os sexos. O benefício da parte autora foi concedido sob a vigência da Lei n. 9.876/1999, de modo que o INSS agiu corretamente ao aplicar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial, não podendo considerar a forma de cálculo pretendida pelo autor por contrariar a legislação pertinente.

Em relação à inconstitucionalidade, é certo que o Supremo Tribunal Federal ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2.111-DF, cuja relatoria coube ao Ministro Sydney Sanches, por maioria, indeferiu a liminar, por não ter sido vislumbrada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da Constituição Federal, sinalizando, portanto pela constitucionalidade do mecanismo, senão vejamos:

DECISÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999,

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

(...)

Com base neste decisório, também vem sendo julgado por meio de monocrática nesta Egrégia Corte Regional, senão vejamos:

DECISÃO

Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS.

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC), acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o

reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161). Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Indo adiante, no mérito a pretensão deduzida pela parte-autora não tem procedência. Primeiramente, registro que a concessão de benefícios previdenciários está sujeita à legislação vigente ao tempo em que são reunidos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência. Enquanto os segurados estão cumprindo os requisitos previstos na legislação previdenciária de regência para obtenção de benefícios, há expectativa de direito protegida pela confiança legítima, de modo que o Legislador tem a obrigação de prever razoáveis regimes de transição em caso de mudança de legislação mais gravosa. Somente haverá direito adquirido se, antes da mudança da legislação, o segurado tiver cumprido todos os requisitos impostos pela lei, daí porque não há que se falar em violação à isonomia ou reciprocidade de contribuições para aqueles que estão na situação de trânsito (expectativa de direito) em relação àqueles que cumpriram todos os requisitos e ainda não pediram o benefício (direito adquirido). O argumento da reciprocidade de contribuições ainda é fragilizado pelo princípio da solidariedade que orienta o sistema de seguridade social.

Analisando a legislação vigente ao tempo da concessão do benefício previdenciário ventilado nos autos, verifica-se que a concessão da aposentadoria sujeitou-se a contribuições recolhidas à Previdência Social pelo período de 35 (trinta e cinco) anos, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e, ainda, idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher (art. 201, § 7º, I e II, da Constituição). Com a Emenda 20/1998, o número de contribuições e demais aspectos pertinentes ao cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição ficou sob os cuidados do Legislador, em face do que foi editada a Lei 9.876/1999, que, em seu art. 29, I, dispõe sobre a aplicação do fator previdenciário, calculado com base nos seguintes critérios: a) expectativa de sobrevivência do segurado; b) tempo de contribuição; c) idade do pleiteante no momento da aposentadoria. Assim, aos cálculos dessa aposentadoria foram agregados dados atuariais considerando, também, tabelas a partir da expectativa de vida dos segurados.

Não há vício formal na produção da Lei 9.876/1999, uma vez que tanto o regimento interno das Casas Legislativas quanto a própria interpretação do conteúdo desses regimentos dá flexibilidade ao processo legislativo, de tal modo que somente alterações materiais realizadas pela Casa Revisora impõem o retorno do texto à Casa de Origem, razão pela qual não vejo violação ao art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal. É verdade que o texto originário do art. 202 da Constituição de 1988 tratava de critérios para apuração do montante da aposentadoria, mas a Emenda 20/1998 remeteu a definição desses critérios ao prudente juízo

discrecionário do Legislador Ordinário, tal como consta do caput e do § 7º do novo art. 201 da ordem constitucional. É bem verdade que a discricionariedade tem diversos limites mas, uma vez que a lei os respeite, o Judiciário deve ser curvar à legitimidade democrática e aos parâmetros da separação dos poderes que amparam providências tais quais as contidas na Lei 9.876/1999. Ademais, os critérios adotados pela Lei 9.876/1999 preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de seguridade, em especial considerando a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, o tempo de contribuição, a idade, e a alíquota de contribuição previdenciária.

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, a Suprema Corte acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, no in verbis:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, pág. 17).

Deve-se ressaltar que a parte-autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo,

adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmaram-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

A Emenda Constitucional n. 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei n. 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

O INSS procedeu em conformidade à Lei n. 8.213/91, com as alterações da Lei n. 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei n. 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. *Apelação desprovida.*"

(AC n. 1372780, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/08/2009, DJF3 26/08/2009, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC n. 1447845, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve sua concessão concedida nos termos acima aludidos, mas pleiteia a revisão de seu benefício, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a Emenda 20/1998 e Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, REJEITO a preliminar arguida e NEGO PROVIMENTO à apelação, mantendo a sentença recorrida.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008426-42.2009.4.03.6183/SP, Relator: Juiz Convocado Carlos Francisco, D. 10.02.2011, D.E. 03.03.2011)

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor de afastar a incidência do fator previdenciário para renda mensal inicial corresponda a 100% do salário-de-benefício.

Alega o recorrente, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário. Aduz, ainda, caso superada esta questão, que deve ser utilizada a tábua de mortalidade anterior à de dezembro de 2003.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do Art. 29 da L. 8.213/91, com a redação alterada pela Lei 9.876 /99:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.(...)"

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876 /99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998.

MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876 /99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei,

critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" (ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).

Outrossim, observo que as Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte consolidaram o entendimento de que é legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. É o que se vê nos julgados a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007076-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJF3 24.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DIVERSA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Resguarda-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Não houve, contudo, demonstração de aludido direito.

- A aplicação da tábua de mortalidade não mais vigente à data de início da aposentadoria da parte autora ou a aplicação da vigente com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do

benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação desprovida.

(AC 2009.61.83.008597-3, Sétima Turma, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3 05.05.2010)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no Art. 557, caput, do CPC, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-43.2010.4.03.6111/SP, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, D. 17.03.2011, D.E. 25.03.2011).

Por fim, não há que se falar em ofensa ao artigo 194, parágrafo único, da Constituição Federal, que garante a irredutibilidade do valor dos benefícios, haja vista que tal garantia não se refere ao cálculo do valor da renda mensal inicial, mas sim, após o referido cálculo, ao valor apurado, que não pode ser reduzido, por tratar-se de direito adquirido, que é assegurado constitucionalmente.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005374-18.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUISA APARECIDA RUFFO TESQUE
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053741820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido sem, no entanto, condená-la ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ter sido deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Apelou a autora. Aduz que pelos documentos acostados aos autos restou demonstrada sua moléstia incapacitante a qual, aliada aos aspectos pessoais e sociais, impedem sua reinserção ao mercado de trabalho de modo a prover seu sustento. Sustenta, em síntese, que provou nos autos que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados na inicial. Prequestionou para fins legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foi elaborado laudo pericial nos autos em 24/07/2013 (fls. 47/57), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta artrose de coluna total. Asseverou o médico perito que não há incapacidade laborativa em decorrência de tal doença.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-12.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.002808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028081220134036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Claudio Aparecido de Figueiredo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.08.1994), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 06.12.2013, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, por não ter sido formalizada a relação processual. Custas ex lege. Concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fls. 58/61).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 64/76).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões, nas quais o réu argüi a decadência e, no mais, requer a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Da preliminar arguida nas contrarrazões

De início, não há falar-se em decadência, pois o entendimento de que a contagem do prazo decenal deve ser feita a partir da publicação da Lei n. 9.528/1997, somente se aplica aos benefícios anteriores a tal data quando houver pedido de revisão do **ato de concessão**, sendo que no presente caso o pleito é de reajuste.

Da apelação da parte autora

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 12.08.1994), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em

dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).

MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende

os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar arguida nas contrarrazões e NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : YOKO KAWAI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070178920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Yoko Kawai em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.11.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.08.2013, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 52/54).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 66/78).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 82/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 11.11.1997), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos

constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº

5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : FRANCISCO CHECCHIO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI H T NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073122920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisco Checchio em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.11.1988), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 18.09.2013, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça gratuita (fls. 50/56vº).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 59/71).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há se falar em cerceamento de defesa por dispensa de produção de provas, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Pela mesma razão, é possível o julgamento da lide pelo juízo *a quo* valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto Processual Civil se a decisão atendeu aos critérios estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 28.11.1988), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011201-88.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELINA REZENDE VERNIZZI
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00112018820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário", aplicado aos cálculos da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora.

Processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido. Condenação da demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, suscitando nulidade da sentença por falta de fundamentação e aduzindo a inconstitucionalidade da Lei n. 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De início, não vislumbro a alegada nulidade da decisão recorrida, na medida em que se encontra devidamente fundamentada, tendo abordado todas as questões necessárias ao deslinde do feito. Ademais, sabe-se que o magistrado não está obrigado a rebater todos os argumentos trazidos pelas partes, quando já encontrados motivos suficientes ao seu convencimento.

No mais, a pretensão deduzida não tem fundamento.

Em relação ao fator previdenciário, o Supremo Tribunal Federal, na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.111, acenou no sentido da constitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 9.876/1999, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos da Lei n. 8.213/1991, *in verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, Pleno, ADI-MC 2.111/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, J. 16/03/2000, DJU 05/12/2003, p. 17).

Diante da referida decisão, deve-se ressaltar que a parte autora, apesar de ser filiada à previdência social anteriormente à promulgação da EC n. 20/1998, quando da sua entrada em vigor, ainda não havia implementado os requisitos necessários à concessão da benesse, não se podendo falar em direito adquirido.

Por fim, com relação à metodologia aplicada pelo IBGE, é de se considerar que se trata de critério objetivo, adotado por entidade que, conforme Decreto n. 3.266/1999, detém competência exclusiva para elaborar e divulgar

a expectativa de sobrevivência da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário intervir em seus métodos quando pautados dentro de limites razoáveis e com amparo científico. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC. TÁBUA COMPLETA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECISÃO DO STF NA ADIN-MC 2111-DF. - Discussão a respeito da aplicação do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de benefício, a significar a predominância de questão de direito sobre questões de fato, autorizando o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes. - A Tábua de Mortalidade elaborada pelo IBGE compõe a fórmula para o cálculo do fator previdenciário. - Aplicação da Tábua de Mortalidade vigente à época da concessão do benefício. - Inconstitucionalidade material do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 afastada, a um primeiro exame, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADInMC 2111-DF, legitimando a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadorias concedidas a partir de 29.11.1999. - Agravo legal a que se nega provimento."

(AC n. 0002988-61.2008.4.03.6121, 8ª T., Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, j. 16/01/2012, DJF3 26/01/2012).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto n. 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC n. 1447845, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, DJF3 18/11/2009, p. 2684).

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC N. 20/98. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

4. O ramo previdenciário está sujeito ao amoldamento natural das normas jurídicas às novas realidades. A nova tábua de vida do IBGE mostra que os brasileiros estão vivendo mais, e o dado relevante ao sistema previdenciário é o tempo estimado de vida do segurado no momento que ele se aposenta e não a expectativa de vida ao nascer.

5. Embora muitos se considerem injustiçados, não há perdas para o segurado com a nova expectativa de vida, pois a alteração do "fator previdenciário" tem como correspondente imediato o aumento do período médio de recebimento da aposentadoria, sendo justa a fixação do limite etário mínimo, bem como do chamado "pedágio" como regra de transição.

6. Devem ser observadas todas as regras de transição previstas na EC n. 20/98 em respeito ao princípio de legalidade."

(AMS n. 244066, 7ª T., Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/03/2005, DJU 28/04/2005, p. 430).

Na espécie, a parte requerente teve o benefício concedido nos termos acima aludidos, mas pleiteia sua revisão, ao argumento de que teria sido prejudicada com a nova metodologia utilizada pelo IBGE para o cálculo da expectativa de vida. Todavia, o INSS procedeu ao cálculo do benefício em conformidade com as normas vigentes à época de sua concessão (Lei 8.213/1991, em consonância com a EC n. 20/1998 e a Lei 9.876/1999), não havendo qualquer infração aos critérios legalmente estabelecidos.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I. C.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2014.03.00.002940-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00124074020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida na ação originária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP. Aduz a parte agravante, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do estado, razão pela qual requer seja conhecido e provido o presente agravo para reformar a decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Revedo o meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Santos, que é sede de Justiça Federal. Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumpra ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício.
A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 122/123 e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito perante a 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003696-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003696-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: ARLINDO JORGE FERREIRA
ADVOGADO	: SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00129512820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida na ação originária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Aduz a parte agravante, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do estado, razão pela qual requer seja conhecido e provido o presente agravo para reformar a decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Revendo o meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Osasco, que é sede de Justiça Federal. Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprido ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 103/104 e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito perante a 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004227-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004227-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FERMIN VALDES RENDUELES
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00116147220114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida na ação originária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP. Aduz a parte agravante, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do estado, razão pela qual requer seja conhecido e provido o presente agravo para reformar a decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Revedo o meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Santo André, que é sede de Justiça Federal. Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Cumprе ressaltar, ademais, que se trata de competência territorial relativa, que não pode ser declinada de ofício. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 27/28 e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito perante a 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006136-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE DAMIAO FILHO
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00089595920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida na ação originária, que acolheu a exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP.

Aduz a parte agravante, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do estado, razão pela qual requer seja conhecido e provido o presente agravo para reformar a decisão recorrida.

É o relatório. Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Revedo o meu anterior posicionamento, entendo que razão assiste à parte agravante.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição

Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Assim, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso, a demanda foi ajuizada perante Vara Federal da Capital do Estado de São Paulo e o MM. Juízo *a quo* declinou da competência, sob o fundamento de que, existindo Vara Federal instalada no domicílio do autor, a competência é absoluta.

Da análise dos autos, verifico que o autor é domiciliado na cidade de Guarulhos, que é sede de Justiça Federal. Portanto, residindo a parte autora no Estado de São Paulo, é perfeitamente possível a propositura da ação na Capital do Estado.

Nesse sentido, os seguintes julgados: *AI 528950, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva, p. 09/05/2014; AI 528946, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, p. 12/05/2014; AI 526215, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. 07/05/2014; AI 525223, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, p. 07/05/2014, AI 527249, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, p. 06/05/2014.*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO** a decisão agravada de fls. 45/47 e dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE CLAUDINO FERREIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 00012102920148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CLAUDINO FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para que comprove o indeferimento do seu pedido na esfera administrativa, sob pena de extinção, por falta de interesse de agir.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária. Foi deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela recursal, afastando a exigência de requerimento administrativo prévio apenas com relação ao pedido de concessão de benefício assistencial (fls. 44/45). Contra referida decisão foi interposto agravo com base no art. 557, § 1º, do CPC (fls. 48/64). Opina o Ministério Público Federal, no parecer de fls. 68/69v, pelo não conhecimento do agravo interposto às fls. 48/64 e pelo parcial provimento do agravo de instrumento.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 29 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da Assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, não conheço do agravo interposto às fls. 48/64, tendo em vista que, nos termos do § único do art. 527 do CPC, a decisão que antecipa os efeitos da tutela recursal é irrecurável.

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao exaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida. Ainda conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."
(7ª Turma, AC n.º 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data: 22/07/2009, p. 552).

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, ao qual me curvo, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*
(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a parte autora postula a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou amparo social ao idoso.

No que se refere aos pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se tratando de hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, a exigência de prévio requerimento administrativo não deve ser

dispensada.

Contudo, com relação ao pedido de concessão de benefício assistencial ao idoso/deficiente, tenho que merece reparos a decisão agravada, pois se trata de hipótese de notória e potencial recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, não conheço do agravo interposto às fls. 48/64 e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de requerimento administrativo apenas com relação ao pleito de concessão de benefício assistencial.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016832-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JAIR MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00042159220088260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, que acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, para reduzir o valor da execução para R\$ 11.135,99 para o principal e R\$ 287,37 para os honorários.

Requer o provimento do recurso, para que seja acolhida a exceção de pré-executividade e homologada a conta apresentada, com a expedição de ofícios requisitórios nos valores de R\$ 5.563,46, referente às prestações em atraso, e R\$ 181,10, para os honorários advocatícios, atualizados até 08/2013.

Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo (fl. 98).

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação atualizados para 08/2013, em observância aos termos do r. julgado, resultando nos valores de R\$ 7.616,80, referente ao principal, e R\$ 281,69, referentes aos honorários advocatícios, num valor total de R\$ 7.898,49 (fls. 101/103v).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTA TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza

juízo além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13O. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos desta Egrégia Corte às fls. 100/103v dos presentes autos. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020407-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : RAYSSA VITORIA MARQUES RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE : MARIA NILDA MARQUES DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00020927620148260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAISSA VITÓRIA MARQUES RIBEIRO (incapaz) contra a r.

decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão de benefício assistencial.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão demonstrados os requisitos para a concessão do benefício assistencial.

As fls. 57/58 manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 28 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

O benefício assistencial pleiteado está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei n.º 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar que, para a Lei n.º 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito, o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n.º 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei n.º 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Destarte, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 3. O segundo requisito não restou preenchido. 4. Agravo Legal a que se nega provimento" (TRF3, AC nº 1600563, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

E, ainda:

"DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Documentos médicos apontam que o autor é portador de enfermidade, necessitando de acompanhamento médico específico, contudo, são insuficientes para comprovar a incapacidade ou deficiência alegada - Imprescindível dilação probatória com elaboração de perícia médica e estudo social. - Agravo de instrumento a que se dá provimento". (TRF3, AI nº 408940, Rel. Juíza Conv. Márcia Hoffmann, 8ª T., j. 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/08/2011, p. 1255).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020432-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020432-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GERALDO FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00030813520144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FIRMINO DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de devolução do prazo recursal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, prejuízo por não ter acesso aos autos, que estavam indisponíveis, inclusive para verificação no balcão de atendimento.

Às fls. 81/81v foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Sem contraminuta.

Decido.

Com efeito, a devolução do prazo recursal é cabível acaso comprovada a existência de obstáculo imprevisto e alheio à vontade da parte, capaz de impedir a prática do respectivo ato, consoante preconiza o art. 183, do CPC. No caso, verifico que a sentença de fl. 64, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, foi disponibilizada para publicação no dia 03/07/2014, tendo como termo inicial do prazo para apelação o dia 07/07/2014.

Ocorre que, conforme consulta processual, verifica-se que o feito permaneceu concluso até o dia 11/07/2014, quando foi recebido do Juiz com despacho/decisão (fl. 78).

Para que não haja prejuízo à parte, tenho por caracterizado o justo motivo a ensejar a devolução do prazo recursal, tendo em vista a impossibilidade de acesso aos autos, o que constituiu empecilho à elaboração das razões recursais, em flagrante violação ao direito constitucional à ampla defesa.

Por oportuno, trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR APENSAS. INTERRUÇÃO DO PRAZO. AUTOS INDISPONÍVEIS ÀS PARTES. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem considerou que houve justa causa para a devolução do prazo recursal no processo principal, uma vez que o feito estava apensado à ação cautelar, a qual se encontrava conclusa para julgamento de embargos de declaração, estando os autos indisponíveis às partes.

2. Cumpre ao magistrado devolver o prazo para a prática do ato processual, caso constatada a existência de justa causa. Aplicação do art. 183, § 2º, do CPC.

3. A tese recursal, fundada na ausência de prova da indisponibilidade dos autos principais às partes, esbarra na Súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento fático-probatório inviável na presente seara.

4. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201634882, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2013)

PROCESSUAL - INTIMAÇÃO DE SENTENÇA SEM ENTREGA DOS AUTOS AO ADVOGADO - RETENÇÃO DOS AUTOS EM CARTÓRIO.

- O prazo de recurso não se inicia se, apesar de intimado, o advogado não tem acesso aos autos que ficaram retidos em cartório, para publicação da sentença.

(REsp 258797 / MG RECURSO ESPECIAL T1 - PRIMEIRA TURMA2000/0045824-4 Órgão Julgador Data do Julgamento 16/11/2000 Data da Publicação/Fonte DJ 05/02/2001 p. 76JBCC vol. 188 p. 137 RSTJ vol. 145 p. 159 Relator(a) Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

Comuniquem-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022424-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016128220148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS DORES DA SILVA OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 23 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 41/42, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 31.07.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 40).

Assim, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. D.ª Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso

reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022463-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VASTI MARQUES DE ANDRADE DUARTE
ADVOGADO : SP270076 FIORAVANTE BIZIGATO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00064651820148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VASTI MARQUES DE ANDRADE DUARTE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento/concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 16 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei nº 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença, o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Assim, a questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.

AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE

AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO

DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu

parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido." (10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILBERTO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP068476 IDELI FERNANDES GALLEGOS MARQUES
No. ORIG. : 11.00.00024-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para concessão de auxílio-doença em 23.05.2011.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a concessão de auxílio-doença à parte autora, desde a tutela concedida até a cessação da incapacidade verificada em perícia médica (09.11.2012). Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores pagos. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando a integral reforma do julgado.

O autor, por sua vez, apelou adesivamente, pleiteando a manutenção do benefício ou a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, CTPS juntada pelo autor (fls. 14/21) comprova vínculos empregatícios em diversos períodos, sendo o último de 01.02.2008 a 13.12.2008, na qualidade de rurícola. Atestou, ainda, o cumprimento do período de carência necessário para a concessão dos benefícios vindicados.

Quanto à qualidade de segurado, ressalta-se que esta se prorroga por mais 12 meses, tendo em vista que permaneceu sem exercer atividade empregatícia desde 12/2008. Cabe lembrar, que a ausência de registro no " *órgão próprio*" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurada, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Neste sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. 2. (...) 8. Remessa Oficial parcialmente provida. 9. Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª REGIÃO; AC: 658032 - SP (200103990016707); Data da decisão: 27/06/2005; Relator: JUIZA EVA REGINA).

Portanto, manteve sua qualidade de segurado até 01.2011.

No que concerne à incapacidade e a data de seu início, o autor requereu administrativamente o auxílio-doença em 21.03.2011, o qual foi indeferido por perda da qualidade de segurado. A incapacidade, porém, foi reconhecida desde 13.12.2010, conforme laudo da própria autarquia (fls. 34), que apontou neoplasia de estômago, tendo sido submetido a cirurgia de gastrectomia total. Fato corroborado por exames e relatórios médicos juntados aos autos (fls. 22/26).

Portanto, comprovado que o autor esteve incapaz para o exercício de atividade laborativa, enquanto detinha a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do auxílio-doença, à época.

Em laudo pericial (fls. 60/66), elaborado em 23.04.2012, o perito concluiu que o autor foi submetido a gastrectomia total e linfadenectomia para câncer de estômago, contudo, não apresentava mais incapacidade laborativa.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença nos termos fixados em sentença, até a data da constatação da cessação da incapacidade.

Mantenho os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, 10% sobre o valor das parcelas devidas (da data da concessão da tutela até a data da cessação do benefício - 09.11.2012).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora**, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

2014.03.99.013238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSANA APARECIDA DE SOUZA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP296566 SIDNEY FERREIRA MENDES JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40009114320138260048 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial em 24.11.2013, conclusivo quanto à ausência de incapacidade laborativa (fls. 39/41).

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das

partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016303-55.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016303-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARLY DA SILVA
ADVOGADO : MS009849 ELCIMAR SERAFIM DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00449-2 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARLY DA SILVA (fls. 134/139), em face da r. Sentença (fls. 124/130) que julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Arcará o INSS com honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Entendeu o ilustre Juízo *a quo*, que desapareceu o interesse processual, tendo em vista que o benefício foi concedido administrativamente.

Em suas razões sustenta, em síntese, que o benefício pleiteado foi requerido administrativamente em 31/01/2009, porém, a concessão do benefício assistencial (LOAS) ocorreu somente em 16/01/2012, fazendo jus aos valores compreendidos neste período.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo parcial provimento do recurso (fls. 150/152).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou, dar provimento, nos termos do §1º-A "Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

De acordo com a Sentença, o pagamento administrativo fez desaparecer o interesse processual da parte Autora, razão pela qual, houve por bem extinguir o feito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC.

A anulação da r. Sentença (fls. 124/130) é medida que se impõe, pois não há evidências de que esta ação perdeu o seu objeto, em contraposição às premissas adotadas para a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93 (LOAS). DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA, SEM O RECONHECIMENTO DA TOTALIDADE DO PERÍODO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Renda Mensal Vitalícia será devida ao idoso, maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou ao inválido que não exercer atividade remunerada, não for mantido por pessoa de quem dependa obrigatoriamente e não tiver outro meio de prover o próprio sustento, na forma do art. 20 da Lei 8.742/93.

2. O benefício requerido foi indeferido administrativamente em 27.02.2003 (fl. 13) sob o argumento de parecer contrário da perícia médica. Em 13.08.2003, a apelante ingressou com a presente ação e, por outro lado, requereu novo pedido administrativo (fl. 47), sendo este concedido a partir de 16.02.2004.

3. Reconhecimento da comprovação dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício em questão, conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo de fl. 47, a partir de 16.02.2004, ou seja, a partir do segundo pedido administrativo.

4. Considerando que a autora pleiteia a concessão do benefício desde o requerimento do primeiro pedido, não há que se falar em superveniente perda do interesse de agir da autora e a extinção do processo, sem resolução do mérito, eis que não houve exaurimento, por completo, do objeto da presente ação.

5. Também não há que se falar em reconhecimento tácito do pedido inicial pela autarquia ré, vez que o apelado somente reconheceu a comprovação dos requisitos legais a partir do segundo requerimento. Dessa forma, resta controversa a capacidade laborativa da autora no período compreendido entre 27.02.2003 a 16.02.2004.

6. Impõe-se a anulação da sentença citra petita, haja vista a ausência de apreciação de todos os pedidos formulados na exordial.

7. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência da completa instrução processual.

8. Anular, de ofício, a sentença, para determinar ao juízo que proceda a regular instrução do feito. Apelação prejudicada.

(AC 200501990197026, Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (Conv.), TRF1 - Segunda Turma, j. 10.02.2010, v.u., eDJF1 25/03/2010, p. 80)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE DIFERENÇAS DE PROVENTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTINÇÃO DO FEITO COM FUNDAMENTO NA PERDA DO OBJETO DA AÇÃO.

PAGAMENTO ADMINISTRATIVO SEM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. PERSISTÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1-É nula a sentença que extingue o processo, sem julgamento do mérito, por perda do objeto da ação, quando há evidências de que o interesse processual ainda persiste, posto que o provimento jurisdicional ainda é necessário e útil.

2-O pagamento administrativo das diferenças devidas, sem atualização monetária e juros moratórios, caracteriza enriquecimento ilícito da autarquia previdenciária e faz permanecer o interesse de agir do beneficiário.

3-Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com vista ao julgamento de mérito.

(TRF3ª Região, AC nº 95.03.103468-0, Primeira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, v.u. j. 01.04.2002, DJU 13.08.2002).

Considerando estar a causa madura para julgamento, passo a apreciar o mérito, nos termos do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.

A Autora ingressou com pedido administrativo em 30/01/2009 (fl. 13) pleiteando o benefício de Amparo Assistencial a Pessoa Portadora de Deficiência, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal.

O pleito administrativo foi indeferido em 13/02/2009 (fl. 13). Contudo, a Autora ajuizou a presente ação em 12/04/2010.

No curso da ação, houve o reconhecimento do direito ao benefício, que foi concedido administrativamente em 16/01/2012 (FLS. 117).

Considerando-se o lapso temporal entre o indeferimento do pedido na via administrativa e o ajuizamento da presente ação, faz jus à Autora ao benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo, por ser o momento em que o réu tomou ciência da pretensão. *In casu*, 30/01/2009 (fl. 13).

Nestes termos trago à baila o aresto a seguir transcrito:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Com tais considerações e nos termos do art. 515, § 3º c/c 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte Autora, para reconhecer o direito ao benefício pleiteado, no período de 30/01/2009 a 15/01/2012, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017491-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA STEFANIA OLIVEIRA NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : LUCIANA DE GOES OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP129199 ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00072-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 134/136) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da concessão da tutela antecipada. Não há parcelas vencidas, uma vez que o benefício já foi devidamente implantado quando do deferimento da tutela de urgência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, bem como a condenação em honorários advocatícios. Requer aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos explicitados nas razões de apelação.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência*

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei n.º 8.742/93, alterado pela Lei n.º 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei n.º 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo n.º 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto n.º 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei n.º 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 96/101) a autora é portadora de paralisia cerebral dipléctica espástica. Assim, há elementos objetivos, baseado no histórico e patologia da autora, para afirmar que no futuro a autora apresentará incapacidade laborativa e dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida

a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 30/09/2013 (fls. 115) revela que a Autora, reside com sua genitora, em imóvel cedido pelo avô materno, composto de dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo toda a estrutura simples. A renda do núcleo familiar advém do benefício recebido pela genitora, no valor de R\$ 678,00, alegando que não pode trabalhar porque a demandante necessita de cuidados especiais.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, por seus próprios fundamentos, a partir da data do deferimento da tutela antecipada, qual seja, 06/12/2010.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar a incidência dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019406-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CAMILA DOS SANTOS VIEIRA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DOS SANTOS VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte Autora em face da r. Sentença (fls. 188/189) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, devendo-se observar a gratuidade da justiça.

Em suas razões sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo não provimento do Recurso (fls. 221/224).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per*

capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412).

De acordo com o laudo pericial, a autora é portadora de hemangioma no braço esquerdo, na região palmar. A sequela de lesão diagnosticada não gera incapacidade para o desempenho das atividades diárias. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.

De outra parte, o estudo social (fls. 159/160) revela que a Autora reside com a genitora e outras 04 (quatro) pessoas, em imóvel alugado, composto por seis cômodos, de construção humilde e apresentava-se limpa na hora

da visita. A renda do núcleo familiar é de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) mensais, e advém do salário do Sr. João, mais R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais) mensais, do Programa Bolsa Família.

Destarte, não restou preenchido o primeiro requisito necessário à concessão do benefício.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique. Nestas ações, o requisito referente à hipossuficiência pode ser revisto a qualquer tempo, se houver modificação na situação socioeconômica da parte.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019865-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019865-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA ROMERO DE FARIA
ADVOGADO	:	SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG.	:	13.00.00029-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do óbito, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o abono anual, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com redação dada pela Lei nº 11.690/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação

do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito ocorrido em 6/7/2012, conforme a certidão de fl. 12, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por invalidez, número 096.484.198-3, conforme o extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV de fl. 51, e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação do mesmo endereço, conforme a inicial (fl. 2) e a certidão de óbito (fl. 12), a própria certidão de óbito, que consta que o falecido vivia maritalmente com a autora (fl. 12), tudo corroborado pela prova

testemunhal, a qual confirmou a união estável da autora e o falecido na época do óbito (áudio de fl. 92). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021286-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM GONCALVES DAMASCENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156288 ANDRÉ LUIZ BECK

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 726/2284

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 13.00.00135-4 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 121/125) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do indeferimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (súmula 111, STJ). Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo não conhecimento da remessa oficial, e pelo desprovimento do Apelo (fls. 158/166).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

O autor preencheu o requisito etário (fl. 10).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo*.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior

a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um

"processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 92/103) revela que o Autor, de 73 anos de idade, reside com sua esposa, em imóvel próprio, composto por 07 (sete) cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido pela sua cônjuge (fls. 94).

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 09/04/2013 (fls. 08).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022104-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : ELISMAR DA LUZ SOUSA
ADVOGADO : SP201109 REINALDO FERREIRA TELLES JÚNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 13.00.00049-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais. Tutela Antecipada concedida.

Tendo em vista a remessa oficial, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial da pensão por morte foi fixado em 19/4/2013 (data do requerimento administrativo - fl. 31) e que a sentença foi proferida em 3/9/2013 (fl. 63), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** .

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022191-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022191-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ARNALDO ANGELO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135024E PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.11208-2 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Arnaldo Ângelo de Souza em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.01.1996), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 01.10.2013, julgou improcedente o pedido, condenando o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, cuja execução fica suspensa por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita (fls. 137/139).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 142/147).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 153/155).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 09.01.1996), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-

BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022882-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA MARIA RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : SP139584 CRISTIANO SALMEIRAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00007-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 21.01.2013, por Mara Maria Rodrigues Gonçalves, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 14.03.2014, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da citação, em 01.03.2013 (fl. 37), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 84/86).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*" Por outro lado, estatuiu que, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº

3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para:

- constar o nome correto da autora, conforme cópia de seu documento à fl. 07, qual seja, MARA MARIA, e não Maria Maria, como consta;
- constar Parte A e Parte R, em razão de não ter havido Apelação interposta por qualquer uma das partes, tratando-se somente de Reexame Necessário.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024551-10.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024551-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLEITON PAULO FERREIRA MACHADO incapaz
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE	: MARIA FERREIRA MACHADO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS
No. ORIG.	: 07.00.00107-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se Apelação interposta em face da r. Sentença (fls. 147/156) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir de 05/05/2003 (data do requerimento administrativo), no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo provimento do Apelo (fls. 218/221).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 98/106) o autor é portador de retardo mental grave, que o predispõe a incapacidade total e definitiva para as atividades diárias que lhe garante o sustento.

Desse modo, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e

jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fls. 121/127) revela que o Autor reside com seus genitores, em casa própria, mas sem finalização da construção, composta por cinco cômodos de pouca extensão. A renda mensal familiar advém do salário percebido por sua mãe, como cabeleireira, exercendo a profissão dentro do espaço doméstico, percebendo em torno de R\$ 200,00, acrescido do salário do genitor, como funcionário público municipal, na função de guarda noturno, com salário de R\$ 680,00.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, e não a contar do seu indeferimento, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão, conforme comprovado nos autos as fls. 32, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006. Corrigido o erro material verificado na sentença, para que o *dies a quo* da benesse seja a data do requerimento, e não como constou do *decisum* monocrático.

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004136-08.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004136-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: NATALIO SINANIZ ROQUE
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00041360820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Natalio Sinaniz Roque em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.09.1998), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 21.05.2014, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita (fls. 48/51).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 53/60).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 64/71).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.09.1998), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

*§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.** (g.n.).*

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido

(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. *É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

2. *Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004522-38.2014.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA LOUREIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045223820144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria José de Souza Loureiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.09.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 13.06.2014, julgou improcedente o pedido, sem condenar o vencido ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser o autor beneficiário da Justiça gratuita (fls. 38/41).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício conforme posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 43/50).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal com contrarrazões (fls. 53/57).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.09.1992), mediante a aplicação dos índices equivalentes a 10,96%, 0,91% e 27,23%, incidentes em dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004, com fundamento nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º da Lei n. 8.212/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei. (g.n.).

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2º, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido (STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).

2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.

(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-

10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%,4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31621/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-30.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239618 MARCIO ASSAD GUARDIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAFAEL VITOR XAVIER
ADVOGADO : SP070067 JOAO CARLOS DA SILVA e outro

Desistência
Requer o INSS (fl.97) a desistência do recurso de fls. 85/87.

A desistência ao recuso é um negócio jurídico unilateral não receptício que produz efeitos independentemente da concordância do recorrido (art. 501, do CPC).

Assim, homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto

no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após, baixem os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004272-86.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG072689 MARCO ALINDO TAVARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SACARDO
ADVOGADO : SP122166 SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042728620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, para o fim de condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (29/08/2005), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e a partir de 30/06/2009, para fins de atualização monetária e juros nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Diante da sucumbência recíproca compensa-se entre as partes a verba honorária. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela e determinou à remessa oficial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a improcedência do pedido. Se mantida a sentença pleiteia a aplicação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença e a redução dos juros de mora.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do INSS em que pleiteia a redução dos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 15/11/1938, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1960 e certidões de nascimento dos filhos, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador e contratos de parceria agrícola constando a produção e cultivo de café por vários períodos como meeiro.

Assim, considerando que a autora apresentou apenas documentos que demonstram o labor rural em nome do seu marido é importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

Dessa forma, restando comprovado o trabalho rural por seu marido durante toda vida, sua qualidade de rurícola é extensível à autora, tendo em vista que o trabalho por ele exercido era do cultivo de pequenas áreas de café, nas quais necessitava do auxílio da autora para sua exploração, sendo tais alegações corroboradas pelas oitivas de testemunhas que demonstraram de forma clara e precisa o trabalho rural da autora no auxílio ao marido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, tendo em vista ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, conforme decidido na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula n.º 148 do C. STJ e n.º 08 desta Corte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014160-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZILDA DE OLIVEIRA SALVA
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido o requisito da idade, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO

DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2008, haja vista haver nascido em 18/04/1948, segundo atesta sua documentação (fls. 20). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Contudo, sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a

necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, a parte autora juntou certidão de seu casamento (fls. 11), , certidão de nascimento de filho da autora (fl. 13,) com assentos lavrados, respectivamente em 30/11/1968 e 19/02/1970, informando a profissão de seu esposo, Mario Salvà, como "lavrador" e contratos agrícolas de 01/10/1972 a 30/06/1972, 01/10/1972 a 30/09/1973 e 01/10/1973 a 30/09/1974 também em nome do seu esposo (fls. 16/18) .

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 54/55) corroboram a condição de trabalhadora rural da autora no período de 1968 à 1970, a princípio, após o casamento, com seu esposo.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo na CTPS apresentada fls. 22/32 e o período rural de 01/01/1968 a 25/10/1974 (data do início da atividade urbana do marido), acima demonstrado, a parte autora comprova uma carência apenas de 138 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIANA VANDIR GREGORIO MENEGUEL DAMELIO
ADVOGADO : SP226041 PATRICIA CROVATO DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024489720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizada, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do

benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2001, haja vista haver nascido em 14/02/1941, segundo atesta sua documentação (fls. 11). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e processo administrativo 16/20 a parte autora comprova uma carência apenas de 76 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016548-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO ELIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00076-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade urbana. Busca provar esta circunstância mediante apresentação de documentos que entende comprobatórios do direito pleiteado, além de registro em CTPS.

A r. sentença julgou improcedente a ação de conhecimento, condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 4158,00, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do

requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "*Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*"

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

Pois bem. A idade mínima de 65 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2007, haja vista haver nascido em 15/03/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 6). Desse modo, necessária a comprovação da carência no montante de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 28/32 a parte autora comprova uma carência apenas de 93 meses, tempo insuficiente para a obtenção do benefício.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, inviável a concessão da benesse vindicada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-32.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CRISTINA ALFREDO DE PROENCA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005613220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora pleiteia a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 16/09/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído em 1973, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como lavrador.

No entanto, o único documento apresentado pela autora no qual seu marido encontra-se qualificado como lavrador foi lavrado há tempos longínquo, produzido há mais de 40 anos. Portanto, deveria a autora ter apresentado documentos que comprovasse sua permanência nas lides campesinas, principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário e após o advento da lei 8.213/91. Ademais, da consulta ao sistema CNIS verifica-se que seu marido recebe amparo social ao idoso desde o ano de 2008, demonstrando que não foi provado seu labor rural, ficando impossível a extensão do seu labor rural à autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIZABETH DOS REIS E SILVA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 11.00.00073-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 063.727.147-5 - DIB 22/11/1993), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por invalidez (NB 529.609.016-7 - DIB 03/03/2008).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-acidente, desde a data da cessação, calculado pela lei então vigente, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 86, §3º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual requer seja reformada a r. sentença, devendo ser julgado improcedente o pedido da parte autora. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Objetiva a parte autora o restabelecimento do auxílio-acidente (NB 063.727.147-5 - DIB 22/11/1993), cessado em decorrência da concessão de aposentadoria por invalidez (NB 529.609.016-7 - DIB 03/03/2008).

No que concerne à possibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, dispõe o artigo 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria."

Ressalto que a legislação em vigor impede que o benefício de auxílio-acidente seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.

CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

No caso em tela, foi concedido à parte autora o benefício de auxílio-acidente com termo inicial em 22/11/1993 (fls. 17), sendo cessada sua percepção pela autarquia previdenciária em 02/03/2008, em razão da concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 03/03/2008 (fls. 18).

Desse modo, ainda que o fato gerador do auxílio-acidente tenha ocorrido em data anterior à Lei nº 9.528, de 10/12/1997, não é permitida sua percepção cumulada à da aposentadoria por invalidez, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Impõe-se, por isso, a improcedência do pedido, devendo ser reformada a r. sentença recorrida.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser esta beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019817-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CECILIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Desistência

Fls. 153: Homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorridos os prazos recursais, e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005880-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005880-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : TERESA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : SP332518 ADRIELE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017316820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERESA APARECIDA GOMES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove a formulação de requerimento na esfera administrativa, sob pena de extinção do feito.

Verifica-se da consulta processual anexa que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023616-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EDSON EUGENIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP092347 ELAINE FERREIRA ROBERTO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00118392420134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004655-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004655-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARIA JOSE TIAGO RODRIGUES
ADVOGADO : SP269923 MARIANA PASSAFARO MARSICO AZADINHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00146-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Inicialmente, retifique-se a autuação, tendo em vista que não há apelação da autora.

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo mensal, com fulcro no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devido a partir da data do pedido administrativo, calculado na forma do artigo 50 da mesma Lei. A autarquia foi condenada, ainda, a pagar R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Não houve a interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, ainda que o benefício tivesse sido requerido administrativamente e que se considerasse a data do requerimento como termo inicial, pode-se concluir que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3021/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002998-61.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : TALITA CASTELLANI DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
REPRESENTANTE : JULIETA DA SILVA
ADVOGADO : SP078572 PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270529 JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por TALITA CASTELLANI DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 02/04/1990.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar o réu a rever o valor do benefício recebido pela autora, adequando-o aos exatos termos das parcelas que vinham sendo pagas ao seu irmão Rodrigo, majorando a RMI de CR\$ 15.448,34 (fls. 35) para CR\$ 19.121,94 (fls. 73), mantendo-se a data de início do benefício em 23/08/2000 (data do requerimento administrativo - fls. 35vº). Determinou, ainda, que as diferenças apuradas deverão ser atualizadas monetariamente nos moldes do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, da citação até 11.01.2003 e, a partir daí, à taxa de 1% ao mês, consoante o art. 406 do Código Civil. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerada a data da prolação da sentença e excluídas as parcelas vincendas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora interpôs apelação pleiteando a fixação da DIB na data do óbito.

O INSS, por sua vez, requer em suas razões recursais o reconhecimento da reciprocidade da sucumbência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre a matéria debatida nos autos em razão de não vislumbrar interesse a ser tutelado pelo Parquet.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu pai, JOSÉ ROBERTO DE LIMA, a partir da data do óbito, ocorrido em 02/04/1990, conforme faz prova a cópia da certidão do óbito juntada às fls. 16 dos autos.

A questão ora posta cinge-se apenas ao pagamento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte recebido pela autora, compreendidas entre a data do óbito do seu instituidor e data da efetiva implantação do benefício.

Nesse passo, estabelece o art. 76, *caput*, da Lei nº 8.213/91 que a posterior inclusão de dependente como beneficiário da pensão por morte só produz efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

Contudo, no caso dos autos, a autora sequer havia nascido à época do óbito do seu genitor, tendo sua paternidade reconhecida por sentença datada de 26/04/1996, conforme comprova o documento de fls. 25 dos autos, a ela não se aplicando, portanto, a norma legal supracitada.

Há que se considerar, por outro lado, que a autora somente passou a ser dependente do falecido na data do seu nascimento, posterior ao óbito, por isso, o benefício lhe é devido a partir de 25/11/1990.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. MENOR INCAPAZ. INAPLICABILIDADE DO ART. 76, LEI 8.213/91.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. Nos termos do art. 76 da Lei n.º 8.213/91, no caso de habilitação tardia, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da inscrição ou da habilitação. Contudo, no caso dos autos, a parte autora é incapaz, não podendo ser aplicada tal regra a mesma. O termo inicial, nesse caso, deve ser fixado a partir da data de seu nascimento. Precedente.

4. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - 7ª Turma - APELREEX 1576699 - Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis - e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, mantenho consoante fixados pelo Juízo *a quo*, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pleito inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar a data de início do benefício em 25/11/1990 e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

2007.61.03.002526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO SANTOS
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00025269520074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (01/01/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício no período de 03/08/1979 a 03/07/2006, como leiturista. Esteve em gozo de auxílio-doença em 25/05/2004 a 01/06/2006 e 15/08/2006 a 31/12/2006. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez desde 01/01/2007, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 18/04/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 88/90, elaborado em 11/09/2007, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser ele portador de hérnias de disco em coluna cervical e lombar bem como distúrbios ansiosos leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, para atividades que necessitem esforços físicos de moderados a intensos. Informou, ainda, que o autor parou de trabalhar em

2004, quando iniciaram os sintomas em membros superior e inferior, dor, além de alteração da sensibilidade. Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado atividade que exige esforço físico, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram observados os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014398-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTENOR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00085-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTENOR RODRIGUES DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, observando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que restou demonstrada nos autos a condição de trabalhadora rural do *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de sua esposa, DURVALINA JULIA RODRIGUES, ocorrido em 04/11/1970, conforme demonstra a certidão de fls. 09.

A fruição de pensão por morte tem como pressuposto a implementação simultânea de todos os seus requisitos previstos na legislação previdenciária vigente na época do evento morte, sendo eles: I) a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência, II) a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado, e III) o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício.

Cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Aliás, nesse sentido foi editada a Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

O artigo 13 da Lei nº 3.807/60, vigente quando ocorreu o evento morte, estabelece a relação dos dependentes econômicos dos segurados, sendo que essa dependência é presumida para os elencados no inciso I do artigo 11: a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. Para os demais, a dependência deve ser comprovada.

No tocante ao requisito da dependência econômica, o autor comprovou ser marido da falecida pela certidão de casamento (fls. 08), porém a época do óbito somente o marido inválido era beneficiário de pensão por morte.

Neste sentido o autor não trouxe aos autos qualquer documento que comprove sua incapacidade.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação, ainda que por fundamento diverso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor, mantendo a sentença proferida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020865-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR VIGNOLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 06.00.00061-3 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/06/2006 por ODAIR VIGNOLI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural.

A r. sentença (fls. 207/210) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural, condenando o INSS a conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda o réu ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou apelação (fls. 217/223), alegando que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural nos períodos mencionados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.
Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 01/01/1957 a 08/04/1969.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima mencionado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é

considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor trouxe aos autos declaração de exercício de atividade rural (fl. 18), cópia de escritura pública de imóvel rural em nome de seu genitor, datada de 08/10/1954 (fl. 19), cópia de sua certidão de casamento (fl.21), com assento lavrado em 18/12/1965, em que o autor aparece qualificado como "lavrador" e cópia de certidão de nascimento de sua filha, com assento lavrado em 02/05/1969, em que consta a mesma qualificação profissional.

O documento de fls. 91 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 99/100) corroboram o exercício de atividade rural pelo autor durante parte de sua vida. Em que pese os depoimentos das testemunhas no sentido de que o autor trabalhou nas lides rurais, o primeiro documento hábil a comprovar o exercício de atividade rural é datado de 1965, devendo ser considerado como início de prova material.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1965 a 08/04/1969, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se o período de atividade rural ora reconhecido e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente 31 (trinta e um anos) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (05/05/2000), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Por fim, dada a notícia do percebimento de aposentadoria por idade (NB 145.322.307-7), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 11/06/2008, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor ao período de 01/01/1965 a 08/04/1969, concedendo ao autor aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059792-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059792-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUSA FERREIRA DE SOUZA PEREGO
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
CODINOME : CLEUSA FERREIRA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00216-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CLEUSA FERREIRA DE SOUZA PEREGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenado a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, CARLOS ROBERTO PEREGO, ocorrido em 07/08/1983 (fls. 13).

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 11), na qual consta que o falecido era casado com a autora.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 61), verificou-se que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 02/01/1980.

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036593-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EURIPEDES MORAES DA SILVA
ADVOGADO : SP247578 ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 06.00.00173-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou amparo social.

Indeferida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 58/9).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a citação (18/01/2007), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, observadas a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer a reforma da sentença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da CTPS (fls. 12/6), verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 28/04/1983, sendo os últimos registros no período de 05/04/1999 a 24/11/1999 e 06/04/2000 a 05/12/2000, como trabalhadora rural.

Assim, tendo o ajuizamento da ação ocorrido em 20/10/2006, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurado.

Contudo, as testemunhas ouvidas (fls. 103/6) confirmam o labor campesino exercido pela autora, na condição de rústica, até ser acometida por suas enfermidades, há aproximadamente 08 (oito) anos, ou seja, em 2001.

Desse modo, pode-se concluir que a autora se afastou das lides em razão de sua enfermidade e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do art. 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 75/9, elaborado em 19/05/2008, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade, atestou ser ela portadora de hipertensão arterial sistêmica, depressão, alterações degenerativas em joelho e coluna, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, com data do início da doença após seus 50 anos de idade.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e do agravo retido; **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para conceder a aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a verba honorária, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENA BRITES RIBEIRO DE CASTRO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00171702620094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Helena Brites Ribeiro de Castro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (DIB 27.10.1992) originário da sua pensão por morte, para fixar como marco temporal para cálculo da RMI a data de 02.07.1989, recalculando-a de acordo com a legislação então vigente.

A decisão de primeiro grau, proferida em 11.03.2014, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ficando suspensa a execução enquanto presentes os requisitos autorizadores da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 260/301).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho

de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).
Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98. Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, esta magistrada curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 16.12.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLINDA DIOGO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : IOLINDA DIOGO ARAUJO
No. ORIG. : 06.00.00158-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das prestações vencidas a partir daquela data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do débito existente até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 5 (cinco) dias a contar do recebimento do ofício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, eis que ausente sua qualidade de segurada na data de sua incapacidade. Se vencido, requer que a data de início do benefício seja fixada na data da apresentação do laudo médico pericial em juízo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda em 22.09.2006, ao argumento de enfermidade que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 15.08.2008 (fls. 80/81) apontou que a autora é portadora de "*hemiparesia esquerda completa desproporcionada de predomínio braquial por seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico*", concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente desde 09.02.2006.

Conforme documentação CNIS constante às fls. 39/40 dos autos, verifica-se que a autora manteve diversos vínculos empregatícios, sendo o último no período de 01.08.1996 a 30.04.1997. Voltou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte facultativa, em 03.2006 até 08.2006.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 02.2006, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade

de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. *1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento.* (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - *Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurador já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurador. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurador. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido.* (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS**, para julgar improcedente o pedido da autora, cassando a tutela antecipada concedida, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012669-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : EDUARDO FOLTRAN

ADVOGADO : SP068879 CONCEICAO APARECIDA DIAS KRAMEK (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 775/2284

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00200-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por EDUARDO FOLTRAN, maior incapaz, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua genitora.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00, ressalvando-se, contudo, a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício de pensão por morte.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação da autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua mãe MARTA VIEIRA, ocorrido em 23/10/1988, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 07.

No que tange à qualidade de segurada, o autor trouxe aos autos cópia da guia de contribuição da previdência social referente a 01/1987.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que não há qualquer vínculo em nome da falecida.

No caso dos autos, a falecida genitora do autor não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

A condição de dependente do autor em relação aos seus genitores, na figura de filho maior inválido, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, parte final, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, cotejando-se os dados lançados nas cédulas de identidade do autor (fls. 06) e do atestado de óbito (fls. 07), verifica-se que o *de cuius* era sua genitora.

De outra parte, o laudo pericial acostado aos autos, atesta que o autor é portador de sequela de poliomielite desde os dois anos de vida, estando incapacitado total e permanentemente (fls.56/58).

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018966-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANTINA ANDREOLI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154954 FABIO RODRIGO CAMPOPIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00045-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SANTINA ANDREOLI RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio da qual formula pedido de pensão por morte em decorrência do óbito do seu filho.

A sentença julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários de advogado fixados em 15% do valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a autora interpôs apelação, sustentando que comprovou sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, juntando documentos para tanto.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Verifico que o presente caso permite a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora nos presentes autos a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu filho RAPHAEL GUSTAVO RODRIGUES, ocorrido em 09/01/2007, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 13.

No tocante à qualidade de segurado, a autora acostou aos autos cópia da CTPS (fls. 20/21), tendo último vínculo com rescisão na data do óbito, assim restou comprovada sua qualidade de segurado.

Já com relação à dependência, verifica-se que a requerente não carrou para os autos início razoável de prova material para embasar sua pretensão, ou seja, não trouxe qualquer documento que comprove que o filho falecido ajudava na manutenção da casa, a fim de caracterizar a dependência econômica.

Dessa forma, as provas produzidas nos presentes autos contrariam as alegações da autora, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência da ação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034752-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IZABEL RODRIGUES PATUSSI
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IZABEL RODRIGUES PATUSSI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu esposo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenado a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte pleiteada nos presentes autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo, EDEN PATUSSI, ocorrido em 21/02/1998, conforme faz prova a certidão acostada às fls. 40.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de

segurado e condição de dependência.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento trazida aos autos (fls. 39), na qual consta que o falecido era casado com a autora.

Por outro lado, no que tange à qualidade de segurado, os documentos acostados à inicial demonstram que o último registro de vínculo empregatício do *de cujus* tem como data de saída 05/10/1995 (fls. 41/49), conforme faz prova consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 53).

No caso dos autos, o falecido marido da autora não mais detinha a qualidade de segurado quando do seu óbito nem tampouco havia preenchido os requisitos para obtenção da aposentadoria, sendo, portanto, indevida a pensão por morte aos seus dependentes.

Por essas razões, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037257-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037257-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOMINGOS TEODORO DE CARVALHO
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00296-0 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por DOMINGOS TEODORO DE CARVALHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa, ocorrido em 06/04/1998.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, SEBASTIANA MEDEIROS DE CARVALHO, ocorrido em 04/04/1998, conforme faz prova a cópia da certidão de óbito de fls. 12.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

A qualidade de dependente do autor é inconteste, tendo em vista que era casado com a falecida (fls. 15), razão pela qual sua dependência econômica com relação a esta prescinde de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do referido dispositivo legal.

Por outro lado, no tocante à qualidade de segurado, trouxe o autor aos autos, como início de prova material da atividade rural, cópia da certidão de casamento, qualificando-o como "criador", bem como cópia da escritura de compra e venda de imóvel (fls. 10/11), em que consta sua qualificação de "pecuarista", bem como uma declaração

de exercício de atividade rural em regime de economia familiar para subsistência (fls. 49/51), acompanhada do respectivo contrato de arrendamento de imóvel rural (fls. 52/53).

Contudo, os depoimentos testemunhais de fls. 88/89 dos autos não confirmam que a esposa do autor exerceu atividade rurícola em período próximo à data do seu óbito. Ao contrário, a segunda testemunha afirmou que "*Dona Sebastiana morava na cidade já fazia uns 10 anos; Que ela trabalhava vendendo pastel; (...)*".

Sendo assim, não restaram preenchidos os requisitos legais para se reconhecer o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, impondo-se, por esse motivo, a manutenção da sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSEFA CORREIA DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP274194 RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00081173320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação do benefício de auxílio-doença à autora, a partir da data da decisão proferida em 10/01/2011, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, conforme fls. 75/76 dos autos.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 14/10/2010, com o pagamento dos valores devidos em atraso, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Manteve a tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Insurge-se contra sua condenação no ônus de sucumbência, alegando que a autora, desde o ajuizamento do pedido de benefício por incapacidade, é beneficiária do auxílio-doença, havendo ausência de interesse processual. Aduz que no curso dos autos sobreveio a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, em virtude de conclusão da perícia médica da previdência social e não em decorrência do ajuizamento da presente ação. Alega que na hipótese de perda de objeto da ação o ônus de sucumbência deve recair sobre o autor e não sobre o réu. Requer a reforma da sentença para extinção do processo, sem julgamento do mérito e a inversão do ônus da sucumbência, isentando-o de tal condenação. Subsidiariamente, requer a declaração de impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios sobre execução ZERO, considerando que nada é devido ao autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme consta da inicial, a autora pleiteou a concessão do auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo (26/10/2010) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A consulta ao sistema informatizado CNIS/DATAPREV, que fica fazendo parte integrante desta decisão, revela que a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 08/10/2009 até 27/06/2010 e 15/08/2010 até 04/10/2010, quando foram cessados pelo INSS. Deste modo, requereu via administrativa, o restabelecimento do auxílio-doença o qual restou indeferido em 26/10/2010. Ato contínuo, uma vez negado o benefício, a autora ajuizou a presente ação em 05/11/2010, objetivando fosse reconhecida sua incapacidade laborativa com a conseqüente concessão dos benefícios desde quando indeferidos. Assim, suas concessões como pleiteadas na inicial, somente foram concretizadas após a demanda judicial. Desse modo, observando que, em caso de procedência da presente ação, a parte autora teria direito ao recebimento das parcelas em atraso até a concessão administrativa do benefício, não há que se falar em extinção do processo por ausência de interesse processual.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pela perícia médica realizada em 30/11/2010, conforme laudo de fls. 71/73, quando a autora possuía 50 (cinquenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a periciada é portadora de transtorno depressivo recorrente e artrite reumatoide, concluindo por uma incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo o relatado pelo perito, em resposta ao quesito 7 (fl.73), formulado pela autora à fl. 13, o perito estimou o tempo necessário de 180 (cento e oitenta) dias para a recuperação da capacidade laborativa da autora. Fixou a data de início de sua incapacidade laborativa em 14/10/2009, respondendo ao quesito 7 (fl. 64-Juízo). Por estas razões, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 14/10/2010.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho os honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000455-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ACARIANE APARECIDA GUARINTO PINHEIRO
: JANAINA GUARINTO PINHEIRO
: RAFAEL GUARINTO PINHEIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
SUCEDIDO : ALZIRA GUARINTO PINHEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004556920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Acariane Aparecida Guarinto Pinheiro em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (DIB 05.04.1994), mediante a inclusão das contribuições sobre as gratificações natalinas que integram o respectivo Período Básico de Cálculo. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 03.02.2014, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o vencido ao pagamento de custas, por ser beneficiário da justiça gratuita, e honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta a não ocorrência da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 147/153).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 14.01.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

2011.03.99.009668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NILSA SIMOES SILVA
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença, com o pagamento das parcelas atrasadas desde a citação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas desde o termo inicial. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Indeferida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 145/6).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício (30/09/2007).

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer, até 29/06/2009, a fixação de juros de mora em 0,5% e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação, observado, posteriormente, os termos da Lei 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/10/1986, sendo o último registro em 07/02/2001 a 01/2013. Além disso, recebe auxílio-doença desde 01/12/2006, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 29/02/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 195/206 elaborado em 12/08/2009, quando a autora possuía 38 (trinta e oito) anos de idade, atestou ser ela portadora de Síndrome do Túnel do Carpo, discopatia degenerativa cervical, concluindo pela incapacidade parcial e temporária, com data do início da incapacidade em 05/08/2004.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa do benefício (30/09/2007 - fls. 27).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010748-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GONCALO SIVIRIANO
ADVOGADO : SP180657 IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 08.00.00024-9 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, retroativo à data de seu pedido administrativo, ou seja, 08/10/2007 até a data da perícia (07/12/2009), convertendo o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de então, descontados os eventuais benefícios recebidos no período, com o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada para imediata implantação da aposentadoria por invalidez ao autor.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 73 consta ofício da Previdência Social, informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Insurge-se contra o deferimento da tutela antecipada concedida no bojo da

sentença, pugnando pelo recebimento da apelação no duplo efeito (suspensivo e devolutivo). Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, eis que ausente sua qualidade de segurada na data de sua incapacidade e realização da perícia. Aduz que a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada aos autos do último laudo pericial produzido (11/12/2009). Pede redução da condenação em honorários advocatícios no importe não superior a 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Requer ainda, a reforma da sentença com relação aos juros e correção monetária, para que sejam aplicados os índices referentes à legislação de regência vigente à época dos fatos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu caput, que, *in verbis*: "A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais" (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITOS. REEXAME NECESSÁRIO. 1- O art. 520, VII, do CPC, destina-se a proteger os efeitos da decisão de antecipação de tutela, de forma a imunizá-la contra o efeito suspensivo típico da Apelação, assim, não só a sentença que confirma a referida antecipação, como também a que a concede, sujeita-se à citada norma. 2- Ainda que a Apelação fosse recebida no efeito suspensivo, não restaria afastada a eficácia da tutela antecipada concedida na sentença, tendo em vista a própria natureza e finalidade precípua do instituto, que ultrapassam os limites da decisão recorrida, o que afinal resultaria em falta de interesse no pretendido efeito suspensivo (RJ 246/74 e RF 344/354). 3- O reexame necessário (art. 75, do CPC) diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a sentença de produzir seus efeitos ou ser executada provisoriamente. 4- Agravo do INSS improvido." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O inciso VII do art. 520 do CPC, acrescentado pela Lei nº 352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consigna-se que a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício e não prevê a possibilidade da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso. 4. Agravo de Instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV que fica fazendo parte integrante desta decisão, verificam-se registros de vínculos trabalhistas do autor em período descontínuo, desde 12/01/1982 até 05/04/2007, este último exercido junto a empresa Construlix - Construção, Indústria, Comércio e Serviço. Insta consignar que o autor exerceu a profissão de pedreiro.

Portanto, ao ajuizar a ação em 10/03/2008, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que ele possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 48/49, atestou que o autor é portador de hipertensão e lombalgia, fazendo uso ocasional de relaxante muscular e hipotensor. Concluiu que o autor está incapacitado para trabalho físico com média sobrecarga, incapacitado para trabalho braçal. O perito informa que o autor referiu início da sua incapacidade laborativa em 2006.

Desse modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade atual de 61 (sessenta e um) anos, sua baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, como pedreiro, e levando-se em conta as suas patologias, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta sequela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde a data do seu pedido administrativo, em 08/10/2007 até a data da perícia, em 07/12/2009, quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do disposto no art. 406 do Código Civil e no art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Acresça-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado às benesses outorgadas, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011462-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011462-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DA APARECIDA LIMA
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
No. ORIG. : 00017793020098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, devidamente corrigido até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que o marido da autora trabalha em atividades urbanas e também como servidor público o que descaracteriza a prova material do labor rural da autora. Aduz que desse modo, ela não preenche sua qualidade de segurada. Caso mantida a decisão, requer alteração do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo médico pericial em juízo.

À fl. 96, há ofício da previdência social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, verifica-se informação da autarquia sobre impossibilidade de apresentar proposta de acordo.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento e cópias das certidões de nascimento de seus filhos, as quais qualificam seu marido como lavrador (fls. 14 e 16/17). Há também, cópia da Certidão da Justiça Eleitoral da 16ª Zona Eleitoral de Atibaia/SP, onde consta a ocupação da autora como trabalhadora rural.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas de falso testemunho, corroboraram suas atividades rurais pelo período legal exigido para manter sua qualidade de segurada e cumprimento do período de carência. Ambas declararam que a autora sempre trabalhou na lavoura, inicialmente com seus pais e depois com seu marido, informando que mesmo depois dele deixar as lides no campo ela continuou a trabalhar na roça. Asseveraram que a autora somente parou de trabalhar devido aparecimento de doença em seu braço há cerca de 4 a 6 meses antes do colhimento da prova testemunhal. Informaram as atividades que ela desempenhava na roça, nome de pessoas para quem ela trabalhou. Inclusive, a testemunha Anesia Benedita dos Santos declarou que a autora já havia trabalhado para ela, capinando em sua chácara.

Portanto, mantinha sua qualidade de segurada e havia cumprido o período de carência necessário à concessão do benefício, inclusive, exerceu labor rurícola até ficar doente.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 27/03/2010 (fls. 57/62) o perito atesta que a periciada apresentou limitação da rotação interna e externa do ombro e membro superior esquerdo, com déficit de elevação do referido ombro. Ausência de extensão do membro superior esquerdo e manutenção de posição de flexão do referido membro, com presença de hipotrofia da musculatura do ombro esquerdo. Concluiu o *expert* que a autora apresenta enfermidade de caráter incapacitante, total e permanente, não reunindo condições físicas e/ou mentais para exercer qualquer tipo de atividade laboral.

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação ocorrida em 22/07/2009, conforme fixado na r. sentença recorrida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : IZAURA ANDRE DE BASTOS CICILINE
ADVOGADO : SP113211 ADRIANA MARCHIO RIBEIRO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00081-1 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de

emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante a qualidade de dependente, restou demonstrado nos autos que a parte autora estava separada de fato do falecido, sendo que na data do óbito a mesma estava vivendo na casa de outra pessoa, bem como freqüentava a casa do ex marido três vezes por semana para prestar serviços domésticos, conforme os depoimentos das testemunhas (fls. 43/44).

O fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o *"de cujus"*, vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não é obstáculo à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica, pois a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual o importante é estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *"de cujus"*. Essa é a orientação do E.STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido."*

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida. Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015837-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LENIRA RUFINO DA CRUZ
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME : LENIRA RUFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença proferida em 01.02.2011 (fls. 163/164), julgando improcedente o pedido, foi anulada por decisão desta Corte (fls. 196), de 18.05.2012, determinando o retorno dos autos à origem, para elaboração de perícia com médico especialista na enfermidade apontada pela autora.

Realizada perícia em 15.04.2013 (fls. 223/224).

Proferida nova sentença, o pedido foi julgado improcedente. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando o disposto na Lei da Assistência Judiciária (Lei n. 1.060/50).

Apelou a parte autora alegando que preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Aduz novamente a ocorrência de cerceamento de defesa, já que o laudo emitido pelo *expert* apresentou conclusão diversa da apresentada por seu médico particular.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito as alegações arguidas pela parte autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade, foram elaborados dois laudos periciais nos autos. O primeiro, em 22/03/2010 (fls. 85/90), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta quadro de hipertensão e depressão; o segundo, em 15/04/2013 (fls. 223/224), informa a existência de quadro depressivo. Em ambos asseveraram os médicos peritos que não há incapacidade laborativa em decorrência de tais doenças.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*"(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021946-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALDECI ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00038-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Indeferida a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento, convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 56/7). Após a realização de perícia médica, foi deferida a tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (26/07/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo ou, quando menos, desde a data da primeira perícia judicial, com a compensação dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Se esse não for o entendimento, requer a concessão do auxílio-acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, pois não houve pedido de reiteração de sua apreciação nas razões da apelação, conforme determina o art. 523, §1º do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 03/03/1986, sendo o último registro em 01/11/1993 a 03/2009. Além disso, recebe auxílio-doença desde 25/02/2009, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 19/03/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/5, elaborado em 21/09/2007, atestou que o autor apresenta quadro de lombalgia, concluindo pela incapacidade parcial e temporária. No laudo de fls. 213/6, elaborado em 07/10/2010, quando o autor possuía 47 (quarenta e sete) anos, atestou ser o autor portador de espondilolistese, espondilólise e hérnia discal, concluindo pela incapacidade permanente, para atividades que demandem grandes esforços, devendo ser incluído no programa de reabilitação profissional do INSS.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme fixado pela r. sentença.

Por fim, não conheço da apelação do autor, em que requer a concessão do benefício de auxílio-acidente, visto que tal matéria não foi objeto do pedido na inicial, e, em consequência, não foi dada oportunidade de contraditório ao INSS, nem poderia ser apreciada em sentença.

Ademais, é defeso à parte autora, nesta fase processual, pretender alterar o pedido, nos termos do artigo 264 e parágrafo único do Código Processo Civil.

Para o exaurimento da matéria, trago à colação os seguintes precedentes deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06; e APELREEX 1025417, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 17/12/2012, v.u., e-DJF3 16/01/2013.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, fixar os consectários legais, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045790-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SERGIO EMILIANO PIRES DIAS
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00156-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requereu, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustentou não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7a ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242)

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vínculo administrativo com início em 11/07/1979 e efetuou recolhimento de contribuições na competência de 08/1995 a 06/2003, 09/2003 a 11/2003 e 01/2004 a 01/2005. Além disso, recebe auxílio-doença desde 11/01/2005, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 05/11/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade do autor remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 79/83, elaborado em 12/03/2010, atestou que o autor apresenta dor à deambulação em pé esquerdo devido quadro de artropatia no mesmo, não apresentando condições de exercer suas atividades habituais, tendo sido juntado raio-x, datado de 07/01/2002. Informa, ainda, que o autor pode exercer outras atividades desde que não tenha esforço físico, concluindo que: "*Concordo com o benefício de auxílio-doença por um ano, para reavaliação após o término e retorno ao mercado de trabalho, em serviço compatível, em que o periciando não necessite de deambulação para exercê-lo*" (fls. 80).

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa, consoante exames e atestados médicos (fls. 11/3).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença desde

a cessação administrativa do benefício (15/04/2007 - fls. 14).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os consectários legais, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003923-53.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003923-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : KATIA SILVERIO DA COSTA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039235320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente

nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo médico pericial, em 25.09.2011 (fls. 98/100), que apontou que a autora é portadora de perda e atrofia muscular em joelho esquerdo, contudo sem incapacidade para o exercício de atividade laborativa na data do exame.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. *O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral.* II. *Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.* III. *Agravo a que se nega provimento.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - *Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil.* II - *O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame.* III - *O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante.* IV - *Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*" (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. *Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.* 2. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.* 3. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas*

parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005075-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005075-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : STEFANY MARQUES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP227619 EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REPRESENTANTE : CREUSA MARQUES DOS REIS
ADVOGADO : SP227619 EDIVALDO BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00050759020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, desde 27/10/1994 até 27/10/2015, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, l, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, e juros moratórios de 6% ao ano até o advento do Novo Código Civil e, a partir de 30/6/2009, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 27/10/1994, conforme a certidão de fl. 20, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991), tendo em vista que o último

vínculo empregatício findou-se em 21/9/1993 (fl. 23), e a falecida se encontrava na situação de desemprego, e a condição de dependente (filha menor), consubstanciada na certidão de nascimento de fl. 16, deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

3. Verificando a condição de **segurado** do de cujus, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego do segurado**, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014292-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014292-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE GIORNO
ADVOGADO : MS010518A ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
No. ORIG. : 09.00.00148-8 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou amparo social.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do

Superior Tribunal de Justiça, bem como honorários periciais. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a incidência de correção monetária e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar arguida pelo INSS, visto que, não obstante o artigo 520 do Código de Processo Civil dispor, em seu *caput*, que, *in verbis*: "*A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo*", excepciona, em seus incisos, algumas situações, nas quais será esse recurso recebido somente no efeito devolutivo.

É o caso em questão, o qual guarda, ademais, certa peculiaridade, haja vista que, não apenas se confirmou, mas se concedeu a própria tutela antecipada no bojo da sentença.

Com efeito, tenho ser cabível o entendimento no sentido de que, *in verbis*: "*Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela, e no duplo efeito quanto ao mais*" (*in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., 2003, RT, nota ao artigo 520, VII, CPC, NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY).

Caso contrário, se fosse recebida a apelação, na qual se deferiu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos efeitos devolutivo e suspensivo, tornar-se-ia sem qualquer utilidade e eficácia a referida medida antecipatória, a qual deverá, portanto, vigorar até a decisão definitiva com trânsito em julgado.

Aliás, este tem sido o posicionamento manifestado reiteradamente pela Jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*: TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AG 223080, Relator Santos Neves, DJU 25/08/2005, p. 552; e TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AG 207667, Relator Antônio Cedenho, DJU 14/07/2005, p. 242.

Por sua vez, não entendo que a imediata execução da sentença ora recorrida resulte, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, uma vez que se deve observar que, no presente caso, colidem o bem jurídico vida e o bem jurídico pecuniário, daí porque aquele primeiro é que deve predominar, mesmo porque, embora, talvez, não seja, realmente, provável a restituição dos valores pagos a título de tutela antecipada, se não confirmada a r. sentença em grau recursal, ainda será possível a posterior revogação do benefício ora concedido, impedindo, destarte, a manutenção da produção de seus efeitos.

Outrossim, também não apresentou o apelante qualquer fundamentação relevante que ensejasse a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, *caput* e parágrafo único, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual deve ser o seu pedido indeferido.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vínculo empregatício com início em 08/08/1997, sendo o último em 11/02/2002 a 11/08/2003, e efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 10/2005 a 01/2006. Esteve em gozo de auxílio-doença em 03/03/2006 a 30/09/2006. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 19/08/2008, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 23/11/2009, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de

segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 116/26, elaborado em 02/09/2010, quando a autora possuía 61 (sessenta e um) anos de idade, atestou ser ela portadora de colunopatia crônica, irreversível e em geral progressiva de coluna vertebral e osteoporose, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com data do início da doença em 1982 e data do início da incapacidade a partir de 2003.

Desse modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte: TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contudo, o termo inicial do benefício fixado pela r. sentença (data do requerimento administrativo) deve ser modificado, uma vez que observados os limites do pedido da inicial.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez desde a citação, determinando a reforma da r. sentença, neste ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e fixar os consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014402-23.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014402-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SEBASTIANA MIRANDA BENEVIDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS010627 MERIDIANE TIBULO WEGNER
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00087-0 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas

processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sustentando que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), com assento lavrado em 23/01/1965, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que o cônjuge faleceu em 30/12/1965.

Juntou, ainda, o requerimento de benefício de pensão por morte junto ao INSS (fls. 17), folha de informação - rural (fls. 18) e entrevista (fls. 19), datados de 04/10/1988, em que consta que a autora deixou de trabalhar em 12/1987. Cabe ressaltar também que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, e vem recebendo pensão por morte de trabalhador rural desde 01/04/1987.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 43/4), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816; TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012; TRF

3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJ1 data: 24/02/2012; e TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 05/07/2007, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017568-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP144817 CLAUDIA CRISTINA PIRES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00106-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da causa, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 198/200).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 182/184, atestou ser a autora portadora de "asma brônquica", o que não lhe retira, porém, a capacidade para o exercício de atividade laborativa. Em resposta aos quesitos formulados, o *expert* conclui, repetidas vezes, que a parte autora "não apresenta incapacidade laboral".

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023200-70.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTHA DAS DORES AFONSO
ADVOGADO : SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00016-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Tutela antecipada deferida (fls. 71/73).

Em razões recursais, a autarquia requer a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação da existência de união estável e de dependência econômica, sustentando ser improcedente o pedido. Alternativamente, na hipótese de manutenção da decisão, requer seja estabelecida a prescrição quinzenal em relação às parcelas vencidas, redução dos honorários advocatícios e especificação dos critérios de aplicação dos juros e correção monetária (fls. 75/78).

Com as contrarrazões (fls. 84/90), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os

requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.1"* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se que restou comprovado, no caso, o óbito de Antonio José da Silva, ocorrido em 15.01.2011, conforme certidão de fl. 19, e sua qualidade de segurado, uma vez que era titular do benefício de aposentadoria por invalidez (nº 121.409.641-4), consoante se verifica de fl. 29.

De outra parte, a prova carreada aos autos dá conta de que a autora e o *de cujus* foram casados, tiveram três filhos em comum na constância do casamento e se separaram judicialmente. Consta que a separação foi convertida em divórcio em 30.09.2003 (vide certidão de fl. 18).

Testemunhas ouvidas nos autos, às fls. 61/63, declararam que autora e falecido foram casados por cerca de 20 (vinte) anos, que ambos permaneceram separados por um longo tempo, mas depois voltaram a viver juntos, como marido e mulher, e que a autora cuidou do companheiro todo o tempo em que esteve enfermo, até o momento de sua morte.

A união entre a autora e o *de cujus*, vem demonstrada por meio de vários documentos: Conta de Energia Elétrica (fl. 21), que indica o endereço comum; Aviso de Chegada de Encomenda (fl. 22), que também indica endereço comum; declaração emitida pelo cirurgião vascular no sentido de que a autora cuidou do *de cujus* durante todo o tempo em que o mesmo permaneceu internado (fl. 23); declaração do Hospital Regional de Assis (fl. 24) que também indica que a autora era acompanhante do falecido em período de internação e Nota Fiscal de Supermercado que demonstra que a autora residia no mesmo endereço do falecido.

Sendo assim, dúvida alguma subsiste de que autora e falecido não apenas eram conviventes como também dependentes um do outro, até a ocorrência do óbito.

Sendo assim, tem-se que restou amplamente demonstrado o fato de que formavam uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, a caracterizar união estável para os fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da Lei Previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, tem-se que restam plenamente comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem

os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Mantenho os honorários advocatícios tal qual fixados, considerando que a aplicação do entendimento desta E. Turma (10% sobre o valor da condenação) poderia implicar em *reformatio in pejus*.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para o fim de, mantendo a sentença recorrida, estabelecer a prescrição quinquenal no que tange ao pagamento das parcelas vencidas e especificar os critérios de aplicação de juros e correção monetária.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047721-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047721-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCIA ELI GONZAGA CANDIDO
ADVOGADO	: SP216580 KARINA MARCELA CAPATO
No. ORIG.	: 11.00.00113-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia a implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros legais de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões recursais, o INSS requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido, sob o fundamento da não comprovação da qualidade de dependente da autora e, alternativamente, seja observada a prescrição quinquenal e também revistos os critérios de aplicação dos juros e correção monetária, reduzida a verba honorária,

com isenção de recolhimento de custas para a autarquia (fls. 74/79).

Com as contrarrazões da autora (fls. 82/85), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a

parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso dos autos, restou comprovado o óbito ocorrido em 14/02/2011, conforme a certidão de fl. 13, bem assim a qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que exercia atividade laborativa, tendo vínculo de emprego até 14.02.2011, quando veio a falecer, consoante informações colhidas junto ao CNIS (fls. 46/48).

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o falecido era divorciado e não possuía prole, conforme consta em sua certidão de óbito (fl. 13). Todavia, consta que o mesmo era responsável pela manutenção da casa e que mesmo quando casado ajudava financeiramente sua mãe.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 66/68), foram firmes no sentido de comprovar a condição de dependência financeira da autora, corroborando o início de prova produzido pelos documentos de fl. 17 (recibo de compra efetuada pelo falecido em favor de sua mãe) e declaração de dependência junto ao Banco do Povo Paulista (fl. 22). Informam, outrossim, que a autora possui uma irmã portadora de Síndrome de Down, a qual recebe benefício previdenciário em razão dessa deficiência e que sobrevivem com um salário mínimo.

Cumpram ressaltar que o E. STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, tem-se que restam plenamente comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, deve ser observada a prescrição quinquenal, corrigindo-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A verba honorária deve ser reduzida para 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento assentado nesta Turma.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, mantendo a procedência do pedido, reduzir a verba honorária, a qual fica fixada em 10% sobre o valor da condenação, estabelecer a prescrição quinquenal das parcelas em atraso, isentar a autarquia do reembolso das custas processuais, em face da gratuidade deferida, e especificar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser deferidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-46.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007839-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: DERCY ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00078394620124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da r. Sentença (fls. 79/80) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação. A correção monetária e os juros de mora deverão ser aplicados na forma da Resolução nº 134/2010 - C/JF. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme disposto no artigo 20, § 4º, do CPC. Tutela antecipada deferida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, recorre a parte autora pugnando pela reforma da sentença, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, assim como requer a majoração da verba honorária

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se quanto a condenação em juros de mora e correção monetária.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República opina pelo provimento do recurso da autora e pelo provimento parcial do Apelo do INSS (fls.120/131).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 13).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a

nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 01/03/2013 (fls. 47/50) revela que a Autora, de 69 anos de idade, reside com seu esposo e 03 (três) netos, em imóvel cedido pelo filho, contando com 07 cômodos, apresentado rachaduras e trincos em praticamente todos os cômodos. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge (fl. 48).

Ressalte-se que, os filhos da parte Autora não residem sob o mesmo teto, razão pela qual não integram o núcleo familiar, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1.993 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/1.991.

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permanecerá à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 24/01/2012 (fls. 14).

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, para que o termo inicial do benefício seja a data do requerimento administrativo, bem como para majorar a verba honorária nos termos acima explicitado.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-42.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SILVIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : SP131834 ANA PAULA FERNANDES ALEIXO BERGAMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028824220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença de improcedência do pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, a concessão do benefício da assistência

judiciária gratuita. Revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Após ter seus embargos de declaração rejeitados, a autora apelou. Requer a integral reforma da sentença com a consequente concessão do benefício a que faz jus.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora ajuizou a presente demanda em 05.11.2012, ao argumento de enfermidade que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 01.03.2013 (fls. 87/89) apontou que a autora é portadora de insuficiência renal crônica, realizando hemodiálise três vezes por semana. Atestou que o início da doença se deu no ano de 2002, contudo foi enfático em concluir o início da incapacidade laborativa de forma total e permanente em 05.2011, a partir da data do diagnóstico e começo do tratamento médico.

Conforme documentação CNIS constante às fls. 56 dos autos, verifica-se que a autora manteve vínculos empregatícios de 07.1993 a 05.1995, 05.1995 a 06.1998 e 06.2002 a 09.2003, perdendo sua qualidade de segurada em outubro/2004. Voltou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, em 07.2011 até 10.2012.

Destarte, uma vez fixada sua incapacidade em 05.2011, esta ocorreu quando a autora já não ostentava sua condição de segurada, não fazendo jus ao benefício. Ainda neste sentido, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez quem for considerado incapaz de forma permanente para o trabalho e insuscetível de recuperação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. É necessário, ainda, que a incapacidade seja concomitante a condição de segurado. A lesão ou doença que o segurado já era portador antes da filiação ao regime geral conferirá direito ao benefício apenas quando a incapacidade originar da progressão ou agravamento da lesão ou doença acometida. - Soma-se aos pressupostos acima apontados a exigência de carência de 12 (doze) meses de contribuições mensais que será dispensada nos casos de doença profissional ou do trabalho, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doenças e infecções especificadas em lista elaborada pelo Ministério da Saúde e da Previdência Social. - Diante do citado contexto, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 57/59) cumpre observar

que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 10/2000, retomando as contribuições em 2007, ocasião em que recolheu apenas nos meses de 05 e 06/2007. - Assim, verifico que quando do reingresso ao referido regime a parte autora não verteu o número de contribuições necessárias para readquirir a qualidade de segurado. Ademais, o laudo pericial de fls. 73, não apontou o início da incapacidade para o período em que a parte autora detinha a qualidade de segurado. - Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado. - Agravo legal provido. (TRF3, Sétima Turma, Processo nº 0040580-48.2008.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, DJF3 CJ1 Data 26/08/2013).

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurada da parte autora à época da doença incapacitante, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a improcedência do pedido, nos termos da fundamentação. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.001642-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELIZANGELA ROCHA LOPES
ADVOGADO : MS008591 DANIEL JOSE DE JOSILCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00988-7 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a inclusão da autora no pólo dos beneficiários da pensão por morte, devendo o valor ser rateado em partes iguais entre os beneficiários. Sem condenação de custas e honorários advocatícios. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, no que tange a fixação da data de início do benefício (desde a citação), uma vez que a r. sentença deixou de fixá-lo, bem como a fixação de honorários advocatícios sucumbências sobre o somatório dos valores vencidos e vincendos, nos termos do artigo 20 do CPC. Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Ressalta-se que a lide gira em torno da data de início do benefício e em relação aos honorários advocatícios e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação do INSS (30.04.2010 - fl. 45), à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data da citação do INSS (30.04.2010 - fl. 45) e explicitar que a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça), mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002708-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA ROZZANTI
ADVOGADO	: SP110467 PAULA LUCIA DOS SANTOS FERRAZ
No. ORIG.	: 12.00.00129-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e juros moratórios de 12% ao ano, até a vigência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação

dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela Antecipada concedida.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*" [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se,

apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 7/2/2010, conforme a certidão de fl. 14, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de auxílio-doença (nº 543.976.595-3, fl. 18) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há o termo de conciliação, com fixação de pensão alimentícia entre o *de cujus* e a autora (fl. 15), comprovação de filhos em comum, conforme consta na certidão de óbito (fl. 14), tudo corroborado pela prova testemunhal, a qual afirmou que o falecido e a autora viviam juntos na época do óbito (fls. 45 e 47). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009143-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABEL MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 12.00.00069-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde os respectivos vencimentos, nos termos das Súmulas nºs 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, e juros moratórios de 1% ao mês, desde a citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, que seja fixado o termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 4/8/2000, conforme a certidão de óbito de fl. 11, a qualidade de segurado (período de graça, nos termos do art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/1991) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Considerando o último registro de emprego em dezembro de 1998, conforme o CNIS de fl. 46 e o período de graça de 24 meses, uma vez que o *de cujus* se encontrava na condição de desempregado (art. 15 inciso II, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991), ele ainda mantinha a qualidade de segurado.

Ressalta-se que o fato de não haver novo vínculo de emprego na CTPS do segurado, bem como no banco de dados da autarquia, é suficiente para presumir a condição de desempregado. Nesse sentido:

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91 AGRADO IMPROVIDO. (...)

*3. Verificando a condição de **segurado** do *de cujus*, no caso dos autos, o documento de fls. 16/23 reconhece trabalho com registro em carteira até 17/02/1988, sendo certo que o falecido foi beneficiário de auxílio-doença de 08/10/1988 a 22/11/1996 (fl. 67), data a partir da qual se presume o **desemprego** do **segurado**, ante a ausência*

*de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do **desemprego** no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da **qualidade de segurado** nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos. 4. Agravo improvido.*

(TRT da 3ª Região; AC 14051960919984036113; Sétima Turma; Rel. Des. Federal Roberto Haddad; v.u.; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhas em comum, conforme os documentos de fls. 16 e 17, a cópia da matrícula de imóvel (fls. 19/20), tudo corroborado pela prova testemunhal (fls. 61/62). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir do requerimento administrativo, conforme o documento de fl. 27.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá

proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019756-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINA NAKAZONE
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00020-4 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, sob o fundamento de coisa julgada material em relação ao pedido constante da ação. Condenou a parte autora ao pagamento de multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da causa em vista de sua litigância de má-fé, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observando-se, contudo, ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora alegando que a ação em que se pleiteia auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não faz coisa julgada material, bem como haver nova causa de pedir. Aduz preencher os requisitos para a concessão dos benefícios. Requer o afastamento da litigância de má-fé e, para tanto, informa que não consta nos autos quadro probatório suficiente para sua configuração.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conforme o disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora, anteriormente a esta ação, ajuizou demanda objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença e que fora julgada improcedente por não ter preenchido os requisitos para a concessão dos benefícios, sobretudo por não apresentar incapacidade laborativa, não cabendo mais qualquer discussão a esse respeito, uma vez que se operou a coisa julgada material, nos termos do art. 467 do CPC.

Em direito processual não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 25/03/2010 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fls. 102/108) junto ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP, em 03.07.2009, que tramitou sob o número 2009.63.08.004096-0, a qual julgou improcedente o pedido. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a ação presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada, vez que se encerrou o andamento regular processual com o julgamento

do mérito e o trânsito em julgado daquela ação (fls. 135).

Uma vez já decidida a lide, não prospera a alegação da autora de que houve agravamento da doença, visto que, em ambas as ações, alega ser portadora das mesmas enfermidades, utilizando o mesmo relatório e exame médico, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação. Observo, inclusive, que em menos de dez dias do trânsito em julgado da primeira ação que lhe foi desfavorável (17/03/2010 fls. 135), a autora ingressou com a presente demanda, em 25/03/2010.

Nem restou configurada nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora, e conseqüentemente nova causa de pedir.

Desta forma, considerando que o tema objeto da presente ação, já foi objeto de decisão em outro processo, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, conforme dispõe o parágrafo 3º, do art. 267 do Código de Processo Civil, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento do mérito.

Assim, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, compre destacar o seguinte julgado: (AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1 25/11/2009 P. 424).

Nesse sentido, diante da configuração de ação idêntica, já com julgamento de mérito e trânsito em julgado, restou improcedente o pedido da parte autora, tendo operado o instituto da coisa julgada.

No tocante à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal.

Nesse sentido, esta Corte tem se posicionado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito.

(...)

6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a sentença que julgou extinto o processo, sem a resolução do mérito, com fulcro no dispositivo do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021319-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA RAMOS DALPINO
ADVOGADO : SP135770 JOAO LUIZ PINHEIRO DE FREITAS
No. ORIG. : 11.00.00041-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelos índices aplicáveis à espécie e com juros moratórios, desde a data da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Deixou de condenar o INSS ao pagamento das custas processuais, em face da gratuidade da justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, ser observado o reexame necessário. Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas

obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. I"* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos o óbito em 8/6/2007, por meio da certidão de fl. 8, a qualidade de segurado, uma vez que o falecido era titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (nº 101.572.256-0), e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação através de sentença se procedência em ação de reconhecimento de união estável (fls. 14/15). Esses aspectos servem para confirmar a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável

como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029470-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIANA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00137-7 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fundamentou que "*embora agendada a perícia médica e devidamente intimada, deixou de comparecer a ela de maneira injustificada, não sendo realizada a prova de um dos requisitos elementares para a concessão do benefício*".

Inconformada, a autora apelou alegando cerceamento de seu direito e requerendo a anulação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No presente caso, designada a perícia médica (fl. 101), a parte autora não compareceu (fl. 104) e tampouco apresentou qualquer justificativa.

Assim, o Juízo *a quo* considerou preclusa a prova requerida, ante a ausência imotivada da autora ao exame pericial designado e prolatou sentença de improcedência.

Na situação em tela, faz-se necessária a prévia intimação pessoal da parte autora para o comparecimento à perícia, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa. Trata-se de ato de natureza personalíssima em ação previdenciária movida por hipossuficiente. Além disso, a desídia, muitas vezes, pode ser do causídico e não da parte autora. Conforme certidão de fls. 102, a autora foi intimada "via procurador" sobre o ofício do perito.

Nesse sentido, trago à colação acórdão da Nona Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA

MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. 1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC). 2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ. 3- Agravo provido". (proc. 2004.03.00.022863-4, Relator: Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22.05.2006, publ. DJU 27.07.2006).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à apelação da autora**, para **ANULAR A SENTENÇA**. Determino que o feito prossiga em seus ulteriores termos, com a intimação pessoal da autora para comparecimento em nova perícia a ser designada pelo juízo *a quo*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035543-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : THEREZA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a ocorrência de cerceamento de defesa alegado pela autora e consequente nulidade da sentença.

Verifico que a sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo médico pericial, em 16.04.2012 (fls. 84/86), que apontou que a autora é portadora de perda e atrofia muscular em joelho esquerdo, contudo sem incapacidade para o exercício de atividade laborativa na data do exame. Nascida em 06.05.1951, a autora também não preencheu o requisito etário para a concessão do benefício assistencial.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente ou do estado de miserabilidade.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio

Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035999-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOEL FELIX CABRAL e outro
: DAWDSON FELIX CABRAL
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA
SUCEDIDO : ALICE FELIX CABRAL falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.13148-2 2 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Foi concedida a tutela antecipada em favor da autora, tendo sido posteriormente revogada, em virtude da constatação da preexistência da doença (fls. 90).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Em decorrência do óbito da autora (fls. 108), foi requerida habilitação de João Felix Cabral e Dawdson Felix Cabral, na condição de filhos, a qual foi homologada, conforme despacho de fls. 125 dos autos.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

Da análise do documento juntado às fls 38 e 63/66 (CNIS/DATAPREV), verifica-se que a segurada falecida manteve vínculos empregatícios em diversos períodos, sendo o último em 01.12.1973 até 02.02.1974. Voltou a recolher junto ao RGPS, como contribuinte individual, somente em 01.10.2010 até 30.03.2012.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 67/71, elaborado em 15.10.2012, atestou ser a segurada portadora de *"tendinite de membros superiores, artrite, osteoartrose de coluna vertebral, transtorno bipolar, fibromialgia"*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, com data de início da doença no ano de 2006.

Neste ponto, cumpre salientar que a própria segurada afirmou, durante a perícia, que há 15 anos não trabalhava (fls. 68). Além disso, no período de 21.06.1993 a 24.04.2010 recebeu o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, cessado pela concessão do benefício de pensão por morte (fls. 65/66), não havendo comprovação de atividade laborativa durante todo este lapso temporal.

Logo, forçoso concluir que, ao iniciar as contribuições previdenciárias em outubro de 2010, a autora já era portadora da doença incapacitante, bem como que, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou

novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Portanto, restando comprovada a situação de doença preexistente à inscrição no RGPS, impõe-se a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, julgando improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isento os apelantes do pagamento de honorários advocatícios, concedendo-lhes o benefício da justiça gratuita, conforme requerido às fls. 106/107.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038499-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO
No. ORIG. : 11.00.00029-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora auxílio-doença desde o requerimento administrativo (01/12/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício em 01/02/1981 a 31/07/1986 e efetuou o recolhimento de contribuições na competência de 02/2009 a 12/2009 e 02/2010 a 04/2010. Houve indeferimento de requerimento administrativo, apresentado Esteve em gozo de aposentadoria por idade em 08/04/2010 a 30/09/2010. Além disso, recebe aposentadoria por invalidez, desde 03/05/2011, ativo.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 18/02/2011, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade da autora remonta à época em que detinha a qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 56/60, elaborado em 18/04/2011, quando a autora possuía 69 (sessenta e nove) anos de idade, atestou ser ela portadora de espondiloartrose de coluna lombar e torácica, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente, com restrição para atividades laborativas que exijam a realização de esforços físicos de moderada e forte intensidade. E, respondendo aos demais requisitos, afirmou que não é possível datar o início da incapacidade laborativa, por se tratar de patologia crônica com início insidioso.

Em que pese não haver referência à época em que a parte autora teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que a acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em requerido o benefício na esfera administrativa, consoante atestado médico (fls. 29).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001761-42.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VERA LUCIA DE OLIVEIRA RASPANTE
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00017614220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício (07/03/2013), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$100,00 (cem reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a integral reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos, correção monetária e juros de mora de acordo com os índices de poupança.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 108/113) verifica-se que a autora recolheu, regularmente, contribuições previdenciárias desde o ano de 2004, bem como recebeu auxílio-doença no período de 30/09/2011 a 06/03/2013.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 20/03/2013, a parte autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes

para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/99, elaborado em 25/10/2013, atestou ser a postulante portadora de *"transtorno psicótico, labirintopatia, hepatite C, hipertensão arterial sistêmica e tendinopatia em ombro"*, concluindo pela *"incapacidade total e temporária a partir da data da cessação do benefício previdenciário, em 06.03.2013, sugerindo a reavaliação pericial para doze meses a partir da data dessa Perícia Médica Oficial"*.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício a partir da cessação indevida (07/03/2013), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, *"o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos"*. Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. - A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida. - Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício. - O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. - Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 10.2013, deve ser efetuado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provida de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJ1 DATA:09/03/2012).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a

prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO da remessa oficial**; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, apenas para autorizar o desconto do período em que houve atividade remunerada, explicitar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora na condenação, nos termos expostos nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001424-17.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.001424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIA BARROS TOMCEAC
ADVOGADO : SP197054 DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014241720134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que não houve comprovação do prévio requerimento administrativo.

Em razões recursais foi requerido a anulação do julgado, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o normal prosseguimento da ação.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.* Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária. A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

(...)

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir que haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que trata-se de reconhecimento da condição de ruralista para haver o preenchimento da condição de segurado e a comprovação da qualidade de dependente para a companheira, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Não obstante, tendo sido a inicial indeferida, sem sequer sido instaurada a relação processual, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora**, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010016-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010016-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: VALDIRENE SOARES DA FONCECA
ADVOGADO	: SP179092 REGINALDO FERNANDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00053-3 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte. Condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$ 800,00, porem suspensa a exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 13 é objetivo no sentido de provar a morte do companheiro da requerente, ocorrida em 5/11/2005.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, na data do óbito. Também não há

que se falar que estava no "período de graça", além de que não estava acometido de doença incapacitante, ou que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, não há como enquadrar o falecido como rurícola, uma vez que também há início de prova material de atividade urbana, como a certidão de óbito que o qualifica como pedreiro.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013075-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.013075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROSA MARIA BIRIBILI
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00105-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.200,00, observados os benefícios da justiça gratuita. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 50/52 atestou ser a autora portadora de "degenerativo de coluna lombossacra, que, no entanto, não gera invalidez". Solicitado a prestar esclarecimentos, o *expert* confirmou sua conclusão pela capacidade laborativa da parte autora (fls. 64 e 89).

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017320-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LOURDES BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060188320128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizada por Lourdes Batista de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença prolatada em 04.12.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19.04.2012 (requerimento administrativo), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ), declarando não haver reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas (fls. 97/99).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da r. sentença, tendo sido cumprida a determinação, conforme se verifica a fls. 108 dos autos.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (um salário mínimo - fls. 88/89), a data do início do benefício (19.04.2012) e a data da sentença (04.12.2013), não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. - A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rústica, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.- Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.- Remessa oficial não conhecida. - Preliminares

rejeitadas. - *Apelação do INSS provida.* (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA - *Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. - Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido. - Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista. - Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91. - A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho. - Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91). - Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade. - Remessa oficial não conhecida. - Preliminares rejeitadas - Apelação improvida.* (TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - *remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001. I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil. II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ. V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91. VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuidos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido). VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada."* (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJ1 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017599-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA ANETI PIEDADE
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00044-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fl. 153/156) que julgou procedente o pedido, a fim de determinar a implantação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, desde o indeferimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com juros legis de 0,5% ao mês, a partir da data do indeferimento administrativo, e correção monetária a contar da citação.

Em suas razões de insurgência, sustenta a autarquia federal, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da juntada do laudo pericial apresentado em juízo.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 173/175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (loas) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A controvérsia verificada nos presentes autos cinge-se apenas quanto a aferição do termo inicial do benefício.

Alega a autarquia previdenciária que, somente com a juntada do laudo pericial apresentado em juízo é que os requisitos ficam comprovados. Assevera, ademais, que concordará com a concessão do benefício de prestação assistencial (LOAS) a partir da data da juntada do laudo socioeconômico.

Com efeito, não posso concordar com as alegações do INSS neste aspecto, senão vejamos:

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, e não a contar do seu indeferimento, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão, conforme comprovado nos autos as fls. 10. Corrigido o erro material verificado na sentença, para que o *dies a quo* da benesse seja a data do requerimento, e não como constou do *decisum* monocrático.

Nestes termos, trago à baila o aresto a seguir transcrito:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018491-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.018491-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEONILIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 07.00.00193-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e recurso adesivo interpostos pelo INSS e pela parte autora, respectivamente, em face da r.

Sentença (fls. 77/80) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da súmula 111, do STJ.

Desta decisão, foram interpostos Embargos de Declaração, o quais restaram providos, passando a constar a seguinte redação: "com estas considerações e despiciendas outras tantas, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, com análise do mérito, e condeno o INSS a pagar à autora o benefício previsto no artigo 20 da Lei 8.472/93, no equivalente a um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (17/10/2007 - fls. 15), devendo as prestações vencidas serem corrigidas na forma do artigo 37, parágrafo único, da lei já citada. Os juros de mora serão no percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, até 30.06.2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada Lei".

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto a condenação em honorários advocatícios e o termo inicial da benesse pleiteada.

Recorre adesivamente a parte autora, pugnando pela reforma da r. decisão, requerendo a majoração da verba honorária.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento dos recursos (fls. 156/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 12).

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei

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

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. *"(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).*

2. *"(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

(...)

4. *Recurso parcialmente provido.*

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo. Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial. Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 22/06/2009 (fls. 45/48) revela que a Autora, de 69 anos de idade, reside com seu esposo, um filho e quatro netos, em imóvel próprio, que possui quatro cômodos, encontrando-se em péssimas condições de higiene e conservação. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge (fls. 46).

Em novo relatório social, datado de 01/09/2011, revelou que a autora de 71 anos de idade, reside com seu esposo, um filho que é alcóolatra e não ajuda financeiramente a família, e quatro netos. Moram em imóvel próprio, que possui três cômodos de alvenaria, em péssimas condições de moradia. A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, no importe de um salário mínimo mensal, percebido por seu cônjuge (fls. 61).

Cumprе ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu cônjuge, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à

miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 17/10/2007 (fl. 51), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

ASSISTÊNCIA SOCIAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. COTA PARTE DE PENSÃO POR MORTE NÃO CARACTERIZA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA . omissis

III. Termo inicial fixado a partir do requerimento administrativo (19/03/1998), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280 de 16/02/2006. (AC 00382049420054039999, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/06/2010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À Remessa Oficial, apenas para adequar a incidência de juros e correção monetária, conforme estabelecido na fundamentação do julgado. No mais, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022398-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CINTIA FERNANDA COLOMBARI
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00139902720128260038 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 75/77) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor nunca inferior a um salário mínimo, a partir da data da distribuição da ação, pagando a autora todo o atrasado, com as correções previstas no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação na data da sentença (súmula 111, STJ).

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 96/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo

prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 47/49) a autora é portadora de grande déficit visual e nistagno, incapacitando-a totalmente para qualquer atividade laborativa.

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

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

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

- 1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha*

Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 27/11/2013 (fls. 59/61) revela que a Autora, reside com seu esposo, em imóvel cedido, pertencente a herdeiros, composto de seis cômodos velhos todos com lajota e chão de piso frio. A renda do núcleo familiar advém do trabalho do companheiro da autora como servente de pedreiro que recebe aproximadamente R\$ 600,00, acrescido de R\$ 80,00 referente ao Programa Social Renda Cidadã.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Uma vez que houve requerimento administrativo comprovado nos autos, e a parte autora ficou-se inerte quanto ao termo inicial do benefício, este deve ficar mantido conforme decisão monocrática, a contar da data da distribuição da ação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DELI DA SILVA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09005097720128260197 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da

comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

No tocante ao óbito, o documento à fl. 12 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge da requerente, ocorrida em 26/10/1998.

Verificando a condição de segurado do *de cuius*, no caso dos autos, não há comprovação de que indique que o falecido estava contribuindo para a previdência quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 15/1/1996 (fl. 57), sendo que o óbito ocorreu em outubro de 2009, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ademais, o período de graça a ser considerado para o presente caso deve ser o de 24 meses, uma vez que o *de cuius* se encontrava na condição de desempregado, conforme consta na CTPS de fl. 57, onde consta o recebimento

de seguro desemprego.

Outrossim, também não há que se falar em produção de prova médica indireta, pois não há nos autos, documentos que comprovem uma eventual situação de invalidez por parte do falecido.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024302-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024302-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDINA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 00000791220118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 86/90) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo ao valor atrasado incidir juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, a ser apurado em sede de liquidação. Tutela antecipada deferida.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com status de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, caput e §1º, da loas, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 59/63) a autora é portadora de artrose na coluna e joelho e diabetes, incapacitando-a para o trabalho permanentemente.

Todavia, faz-se imprescindível, nesse caso, analisarmos o contexto social no qual a Autora se encontra. Entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, pela sua idade (65 anos) e pelo seu baixo grau de escolaridade. Em conjunto, os referidos elementos direcionam a vida profissional da parte Autora à inexistência. O motivo para que isso ocorra se dá pela evidente inviabilidade de absorção pelo mercado de trabalho de um indivíduo com tais qualidades.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.

Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise

prospectiva. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. *Direito Previdenciário Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIAL MENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

(...)

O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um

parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social datado de 19/03/2013 (fls. 64/80) revela que a Autora, reside com seu filho de 36 anos de idade, doente mental, em imóvel próprio, construído em alvenaria, inacabado, composto de 05 cômodos, aparentemente em péssimo estado de conservação, não apresentando condições de higiene, bem como organização. A renda do núcleo familiar advém do benefício de prestação contínua, no valor de um salário mínimo mensal, auferido pelo filho Daniel.

Com efeito, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a parte Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-17.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.001474-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: BENEVENUTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00014741720144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benevenuto dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (DIB 20.12.2001), recalculando-a na data em que preenchidos todos os requisitos para sua concessão, desde que mais benéfico à parte autora.

A decisão de primeiro grau, proferida em 18.03.2014, reconheceu a decadência e julgou extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o vencido ao pagamento de custas, por incompleta a relação processual.

Em sede de Apelação, a parte autora requer o sobrestamento do feito em razão da repercussão geral reconhecida

da questão sob o ângulo constitucional, bem como sustenta a não ocorrência da decadência e insiste no pedido posto na inicial (fls. 18/29).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

De outro lado, mister apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada somente em 14.01.2010 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois os pedidos referem-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, de ofício, **NEGO PROVIMENTO** à Apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31612/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013946-18.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013946-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108B MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA DE SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : SP315926 JOSE FLAVIO BATISTA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS PETRAZZUOLO E OUTRA
ADVOGADO : VALDISON BORGES DOS SANTOS - OAB/SP 115706
INTERESSADO :
No. ORIG. : 00139461820124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Peço dia para o julgamento para 13/10/2014, em aditamento.

2. Em seguida, intime-se o Doutor Valdison Borges dos Santos (OAB/SP n. 115.706), advogado constituído pela parte interessada (Antônio Carlos Petrazzuolo e Regina Petrazzuolo) da inclusão em pauta de julgamento e de posteriores atos.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2998/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-70.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000487-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA JOSE BONFIM
: MARILENA LOPES DE MORAIS PAVANELLO
: MARIA LOPES DA SILVA
: MARIA ZILDA DA SILVA BARBOSA
: OLGA GALLO SORAGE
: ROSALINA PIRES MATHIAS
: SONIA MARIA DA SILVA MONTEIRO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefícios previdenciários, objetivando a aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original e na redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majoraram o percentual da pensão para 90% e 100% sobre o salário-de-benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir (art. 267, inciso VI, do C.P.C) em relação à autora **Maria José da Silva**; de improcedência em relação a **Olga Gallo Sorage**; de procedência para majorar o percentual para 100% sobre o salário-de-benefício em relação a **Maria Lopes da Silva**; e de procedência de para majorar o percentual para 90% e 100% sobre o salário-de-benefício em relação às autoras **Maria José Bonfim, Marilene Lopes de M. Pavanello, Maria Zilda da S. Barbosa, Rosalina Pires Mathias e Sonia Maria da S. Monteiro**, com pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em sucumbência recíproca. No mais, em face da litigância de má-fé, as autoras **Maria Zilda da S. Barbosa, Marilene Lopes de M. Pavanello, Sonia Maria da S. Monteiro, Maria Lopes da Silva e seu patrono** foram condenados ao pagamento de multa processual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, indenização de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, e honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, as autoras interpuseram recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em condenação a litigância de má-fé e a pagarem multa processual, indenização e honorários advocatícios, uma vez que requereram a desistência e a extinção da presente ação por ingressarem com o mesmo pedido perante o Juizado Especial Federal. Por fim, pugnam pela fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia previdência interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão dos benefícios, na forma fixada na sentença, uma vez que não há falar em conferir eficácia retroativa à Lei nova para alcançar situação jurídica definitivamente constituída.

Com as contrarrazões somente das autoras, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de se manter a sentença de extinção da ação, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, em relação à autora **Maria José da Silva** e de improcedência em relação à autora **Olga Gallo Sorage**.

Como bem acentuado na r. sentença, a autora **Maria José da Silva** é titular de benefício por idade, de forma que não é possível falar em aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original e na redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majoraram o percentual da pensão para 90% e 100% sobre o salário-de-benefício.

Ainda, a autora **Olga Gallo Sorage** é titular do benefício de pensão por morte concedido em 17/08/2000, ou seja, dentro da vigência do atual art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Em relação às autoras **Maria Lopes da Silva, Maria José Bonfim, Marilene Lopes de M. Pavanello, Maria Zilda da S. Barbosa, Rosalina Pires Mathias e Sonia Maria da S. Monteiro**, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida. Muito embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91 e da Lei nº 9.032/95, de forma

que correspondesse a 90% e 100% (noventa e cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumpra assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, bem como na redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente as suas edições.

Por fim, não procede a condenação da parte autora e de seu patrono como litigante de má-fé, pois as condutas que caracterizam a litigância de má-fé estão taxativamente previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil, e devem estar satisfatoriamente provadas nos autos. No presente caso, pretendeu as autoras a da renda mensal inicial mediante a aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original e na redação dada pela Lei nº 9.032/95, que majoraram o percentual da pensão para 90% e 100% sobre o salário-de-benefício.

Ora, a repetição de uma ação não é motivo suficiente para comprovar dolo ou má-fé das autoras, salvo se tivessem praticado alguma das condutas descritas no mencionado dispositivo legal, caso não efetivamente demonstrado nos autos. Não ficou demonstrado que houve intuito de se conseguir objetivo ilegal e temerário, com possível julgamento favorável e prejuízo ao erário público.

Como salientado em suas razões recursais, é sabido que as pessoas possuem pouco, ou nenhum, conhecimento sobre seus direitos; apenas sabem. Quando buscam esses direitos, propõem repetidas ações buscando o mesmo direito. Ademais, aos litigantes é assegurado o contraditório e a ampla defesa com todos os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal).

Assim, em razão da presunção de boa-fé pela lei processual civil, tal condenação deve ser afastada. É a orientação jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme se verifica no fragmento de ementa a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESCARACTERIZADA. VERBA HONORÁRIA.

VII - Tendo em vista que a boa-fé é presumida pela lei adjetiva civil, a litigância de Má-Fé, cujos requisitos estão taxativamente previstos no art. 17 do CPC deve estar satisfatoriamente provada nos autos." (AC-Proc. nº 96.03.048501-2/SP, Relator Desembargador Federal WALTER AMARAL, j. 25/08/2003, DJU

17/09/2003, p. 562).

Da mesma forma, não há falar em fixação de multa e indenização, uma vez que a mesma se aplica como consequência da litigância de má-fé, o que não é o caso dos autos. Não havendo a litigância de má-fé, indevida é a aplicação da multa e indenização. É o que se conclui da leitura do Código de Processo Civil:

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento (1%) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou."

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido das autoras **Maria Lopes da Silva, Maria José Bonfim, Marilene Lopes de M. Pavanello, Maria Zilda da S. Barbosa, Rosalina Pires Mathias e Sonia Maria da S. Monteiro**, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DAS AUTORAS** para excluir a condenação em litigância de má-fé e, por consequência dos seus consectários (multa, indenização e honorários advocatícios), tudo na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar as autoras ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que elas são beneficiárias da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-45.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.002313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : CELSO CANDIDO MACHADO FILHO
ADVOGADO : SP092534 VERA RITA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023134520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 165/167, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a*

quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 79/83 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de perda auditiva profunda bilateral (surdez), sendo considerando pela legislação como deficiente, restando, assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim

de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º

1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial n.º 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11/02/2009, nas fls. 72/74, demonstrou que a parte autora residia com seus pais, idosos, em casa própria com terreno de 364 metros quadrados, onde funcionam dois estabelecimentos comerciais de propriedade de sua mãe, sendo um depósito de material reciclável, onde o autor estava trabalhando no momento da visita, e uma gráfica localizada na frente da residência, que segundo vizinhos é locada. A casa é construída em alvenaria e está em péssimo estado de conservação, sendo composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro, com higiene precária. A renda era proveniente da aposentadoria por invalidez percebida pelo pai do autor, no valor de R\$ 460,00, e da renda auferida do depósito de material reciclável, no valor de R\$ 400,00.

Realizados novos estudos sociais, em 14/03/2012 (fls. 137/140), e, em 15/06/2012 (fls. 141/144), verifica-se que o pai do autor faleceu, de modo que sua aposentadoria foi convertida em pensão por morte em favor da mãe do autor. A renda, então, passou a ser proveniente da pensão por morte percebida pela mãe do autor, no valor de R\$ 622,00 e da quantia de R\$ 250,00 proveniente da venda de recicláveis.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idosa da mãe, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/06/2005 - fl. 26), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (30/06/2005), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas

as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário CELSO CÂNDIDO MACHADO FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30/06/2005 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002170-07.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.002170-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : NORMA DAS GRACAS BERBEL
ADVOGADO : SP202805 DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021700720064036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, sem registro em CTPS, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem assim a utilização da tábua de mortalidade do exercício 2003 ou 2002, sobreveio sentença parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade urbana no período de 16/10/1969 a 31/12/1972 e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 12% (doze por cento) do valor da condenação.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao somatório do tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em cópia do livro de registro dos associados (fl. 36), na qual consta a informação de que a parte autora era funcionária do Cortume União.

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES COMTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.

II - (...)

III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203).

As testemunhas ouvidas em audiência, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana, na mencionada empresa (fls. 77/78).

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho de 16/10/1969 a 31/12/1972 junto à empresa Cortume União.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade urbana, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que, não há falar em erro material no somatório do tempo de serviço da parte autora apurado na sentença recorrida.

Com efeito, a planilha efetuada pelo contador do Juízo computou todos os períodos considerados administrativamente pela autarquia previdenciária, inclusive, o exercido junto à empresa Eletro Mecânica Martins Ltda. no período de 16/09/1974 a 17/05/1977 (fl. 129).

Assim, computando-se o tempo de atividade urbana, ora reconhecido, no período de 16/10/1969 a 31/12/1972, com o período de atividade comum reconhecido administrativamente (fls. 121/122), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial para a revisão do benefício deve ser fixado na data da citação, considerando que a parte não comprovou ter juntado os documentos que fundamentaram a procedência da ação no processo administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar o termo inicial do benefício, determinar a forma de incidência dos juros de mora e excluir a condenação em despesas processuais e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar a correção monetária, conforme explicitado, bem assim majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-08.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001650820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela 23.01.2007 (fls. 56/57).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando o provimento antecipado e condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora manteve vínculo formal de trabalho no período de 01.05.1987 a 22.07.1987; voltou a verter contribuições ao RGPS, na qualidade de empregada doméstica, nos períodos de outubro a dezembro de 1995, janeiro de 1996 a fevereiro de 2000, janeiro de 2005, março a junho de 2005, julho a dezembro de 2005 e fevereiro a junho de 2006, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

As contribuições em atraso não descaracterizam a refiliação da autora ao RGPS, e devem ser computadas para fins de carência, como já decidiu esta Corte Regional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ATRASO.

I- O fato de haver contribuições previdenciárias recolhidas com atraso não desabona a pretensão do autor, tendo em vista que após a primeira filiação à Previdência Social, devem ser normalmente acrescidas na contagem de tempo de contribuição para todos os fins, inclusive para a carência, tendo em vista o disposto no art. 27, da Lei nº 8.213/91.

II-Ainda que não haja menção expressa do perito quanto à moléstia inserta no rol do art. 151, da Lei nº 8.213/91, é certo que restou consignado no laudo pericial que o autor é portador de paralisia infantil com agravamento do quadro, inferindo-se, assim, que preenchia os requisitos para a concessão do benefício em comento à época do requerimento administrativo.

III- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0026885-51.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014).

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada ou em preexistência da incapacidade, pois, como se vê às fls. 14 e 15, os pedidos de auxílio doença apresentados pela autora em 14.04.2005 e 05.12.2006 foram indeferidos "..., tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual."

O laudo, referente ao exame realizado em 11.07.2008, atesta ser a autora portadora de lombalgia, depressão psíquica e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 107/111).

De acordo com os documentos médicos de fls. 18/24, que instruem a inicial, a autora encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da presente ação (10.01.2007) e a da realização do exame pericial (11.07.2008), é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da

Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 05.12.2006 (fls. 15).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 05.12.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos

em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MARIA BENEDITA DA SILVA CRUZ;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.12.2006.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011916-71.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011916-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: GERALDO TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00119167120074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação declaratória de inexistência de débito previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, para declarar a prescrição dos valores referente às competências de 01/1991 a 08/1996, e determinar a imediata suspensão do desconto na aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a devolver os valores indevidamente descontados da aposentadoria, com correção monetária e juros de mora, a partir do trânsito em julgado, e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, a parte autora também interpôs recurso de apelação pleiteando a condenação do INSS ao

pagamento de juros de mora, a partir da citação.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/11/1991 (NB-42/088.437.852/7), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da informação do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios - DATAPREV/INFBEN (fl. 11).

Anteriormente, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-suplementar por acidente do trabalho em 18/07/1980 (NB-95/072.283.263/0), conforme documento de fl. 10. Entretanto, referido benefício foi pago até 01/08/1996, muito tempo depois de ter sido concedida a aposentadoria por tempo (fl. 16).

Cabe ressaltar que o art. 45 da Lei nº 8.212/91, assim dispõe:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;"

Outrossim, dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

No mesmo sentido, reza a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Assim, constatada eventual ilegalidade na manutenção, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitado o devido processo legal.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo."

Como visto, o INSS não está tolhido de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária, mas deverá assegurar ampla defesa e contraditório antes de suspender ou cancelar o benefício. Todavia, diante do princípio da segurança jurídica, o poder de autotutela do Estado encontra-se limitado por prazos decadenciais previstos na legislação previdenciária.

A Lei 9.784, de 29/01/1999, publicada no DOU de 1º/02/1999, que regula o processo administrativo no âmbito

federal e que era aplicada para a revisão de benefício previdenciário, consagrando a legislação previdenciária anterior, tratou do prazo para a Administração rever seus atos, nestes termos:

"Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1o. - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
(...)."

Todavia, analisando a matéria ora tratada, a Corte Especial do STJ firmou orientação no sentido de que os benefícios concedidos antes do advento da Lei 9.784/1999 poderiam ser revisados pelo INSS a qualquer tempo, uma vez que inexistente norma legal expressa tratando de prazo para revisão de benefício, incidindo as Súmulas 346 e 473 do STF. Com o advento da Lei 9.784/1999, a orientação é a de que o prazo de 5 anos incide para os atos que lhe são anteriores, entre 1º de fevereiro de 1999 e 31 de janeiro de 2004, ocasião em que estaria consumada a decadência estabelecida pela mencionada lei, conforme ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.

Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.

A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).

A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.

Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.

Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé daservidora no recebimento das parcelas.

Segurança concedida em parte." (MS 9.112/DF, CE, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJU 14/11/2005, p. 174).

Contudo, antes de decorridos o prazo de 5 anos previsto na Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela edição da MP 138, de 19/11/2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever atos dos quais decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários:

"Art. 103-A - O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
§ 1o. - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.
(...)."

Em consequência, a 3ª Seção do STJ (RESP 1.114.938/AL), em sede de Recurso Especial Repetitivo, firmou orientação no sentido de que aos atos concessivos anteriores à Lei 9784/99, aplica-se o prazo decadencial decenal (10 anos), a contar da vigência desta (01/02/99), conforme ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004.

AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela

Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP

138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor." (*Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Brasília/DF, 14 de abril de 2010 (Data do Julgamento).*)

No caso dos autos, o benefício de auxílio-suplementar por acidente do trabalho foi concedido administrativamente em 18/07/1980 e cancelado somente em 01/08/1996, ou seja, muito tempo depois do início da aposentadoria concedida em 01/11/1991. O INSS, então, apurou o débito que entendeu devido pelo autor, e descontou mensalmente da aposentadoria o montante correspondente a 30%, até atingir o débito em sua integralidade. Tais parcelas foram cobradas nas competências de 02/2000 a 08/2000, no processo administrativo de 1999, liquidando-se o montante apurado.

Entretanto, em 06/08/2007 o INSS lançou um complemento negativo na aposentadoria da parte autora, de um período já abrangido anteriormente, de 01/01/1995 a 31/07/1996, por conta do mesmo auxílio-suplementar que foi pago no período de 01/1991 a 08/1996. O autor apresentou a sua defesa em 04/09/2007, mas ainda assim a mensalidade de setembro de 2007 e o 13º salário da sua aposentadoria já vieram com desconto.

Assim, razão não assiste ao INSS, uma vez que os valores relativos ao auxílio-suplementar já haviam decaído, pois desde a vigência da Lei nº 9.784/99 (01/02/99) se pacificou o uso do prazo decenal para atos concessivos anteriores à esta data, raciocínio que se aplica, por óbvio, às diferenças acessórias, etc. (REsp 1.114.938/AL)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Fica mantida a verba honorária fixada na sentença pelo MM. Juiz "a quo", tendo em vista que foi arbitrada em valor módico, e em consonância com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e com os parâmetros já sufragados pela 10ª Turma desta Corte.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 38).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **[Tab]DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto aos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da

fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-42.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA HELENA DA MOTA e outros
: MARCIANO APARECIDO DA MOTA
: MARCOS FELIPE DA MOTA
ADVOGADO : SP238216 PRISCILA FIALHO MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007874220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a implantar em favor dos autores, no prazo de 30 dias, o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Pedro Gomes da Silva, ocorrido em 01.02.2002, com termo inicial na data do óbito em relação aos coautores Marciano Aparecido da Mota e Marcos Felipe da Mota, e na data do requerimento administrativo (27.11.2006) em relação à coautora Silvia Helena da Mota. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão atualizados monetariamente de acordo com a Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. A partir de 30.06.2009, para fins de atualização monetária e juros de mora, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Por força de decisão proferida em sede de agravo de instrumento (fl. 122/125), foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e implantado o benefício em favor dos autores (fl. 130/131).

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, preliminarmente, a carência de ação em relação aos coautores Marciano Aparecido da Mota e Marcos Felipe da Mota, visto que não apresentaram requerimento administrativo de concessão do benefício de pensão por morte. No mérito, assevera que o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data do óbito e que não estava incapaz quando de seu afastamento do trabalho, pois, do contrário, teria pleiteado administrativamente a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Não merece acolhida a preliminar arguida pelo INSS.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, hipótese dos autos, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

Do mérito.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e de filhos menores de Pedro Gomes da Silva, falecido em 01.02.2002, conforme certidão de óbito de fl. 47.

A alegada união estável entre a coautora Silvia Helena da Mota e o falecido restou demonstrada pelo conjunto probatório constante dos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum, reconhecidos através de escritura pública (Marciano Aparecido da Mota e Marcos Felipe da Mota, nascidos, respectivamente, em 06.09.1987 e 11.11.1988; fl. 40/42) indicam a ocorrência de relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial, verifica-se que a codemandante Silvia e o *de cujus* possuíam o mesmo domicílio (Rua Domingos Malerba, nº 215, Olaria do Simão, Lorena/SP). Por fim, consta da certidão de óbito que o extinto convivia maritalmente há 20 anos com a Sra. Silvia Helena Mota de Araújo.

Diante do quadro fático acima exposto, tenho como comprovada a existência da união estável entre a coautora Silvia e o *de cujus*, configurando-se, assim, a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Em relação aos coautores Marciano Aparecido da Mota e Marcos Felipe da Mota, a condição de dependentes é inquestionável, ante a comprovação da filiação em relação ao falecido, conforme consta da escritura pública de reconhecimento de filho (fl. 40/42).

Quanto à qualidade de segurado do falecido, também restou demonstrada.

Com efeito, o finado manteve vínculo empregatício até 02.09.1995, consoante se depreende dos dados constantes da CTPS de fl. 34. Assim, a perda da qualidade de segurado ocorreria em 02.09.1998, levando-se em consideração o período de "graça" de 36 meses a que tinha direito o *de cujus*, em virtude do desemprego e por contar com mais de 120 (cento e vinte) contribuições, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ocorre que o laudo de perícia indireta, realizado em 16.06.2011 (fl. 233/240), relata que o finado era portador de neoplasia gástrica intestinal, com metástases hepáticas, e neoplasia maligna do pâncreas, sendo que o quadro clínico apresentado em 1995 já indicava gravidade, e não evoluiu com melhora, mantendo-se em progressivo agravamento até a data do óbito.

Portanto, o *de cujus* ficou incapacitado para o trabalho quando ainda ostentava a condição de segurado, tendo preenchido, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Pedro Gomes da Silva.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

Assim, em relação aos coautores Marcos Felipe da Mota e Marciano Aparecido da Mota, visto que eles, nascidos, respectivamente, em 06.09.1987, 11.11.1988, possuíam menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contavam com 14 e 13 anos de idade), é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que cada um deles completou 18 anos de idade, ou seja, 06.09.2005 e 11.11.2006, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, considerando que o requerimento administrativo, protocolado em 27.11.2006 (fl. 19) foi feito apenas em nome da coautora Silvia (fl. 26) e que a presente ação foi ajuizada em 28.05.2007 (fl. 02), não há como deixar de reconhecer que a pretensão dos coautores Marcos e Marciano foi atingida pela prescrição.

O termo inicial do benefício, em relação à coautora Silvia Helena Mota de Araújo, deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.11.2006; fl. 19), a teor do disposto no artigo 74, II, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo, 269, IV, decretando a improcedência do pedido, em relação aos coautores Marcos Felipe da Mota e Marciano Aparecido da Mota e para fixar a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Verbas acessórias na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação de sentença, ressaltando-se que os valores recebidos pelos coautores Marcos Felipe da Mota e Marciano Aparecido da Mota não serão objeto de devolução, tendo em vista a natureza alimentar das prestações pagas.

Expeça-se e-mail ao INSS consignando-se que deverá figurar como titular do benefício em comento apenas a Sra. Silvia Helena Mota de Araújo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005668-61.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AELSON LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 23/10/1978 a 31/12/2003, 15/06/1973 a 28/10/1974, 24/11/1975 a 08/03/1978 e 15/09/1972 a 13/06/1973 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (26/04/2006), com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento o INSS do pagamento de custas processuais. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina

estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 23/10/1978 a 31/12/2003. É o que comprovam o formulário, laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 38/44 e 53/55), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de técnico de laboratório, com exposição a produtos químicos orgânicos e inorgânicos e agentes biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.2.0 e 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.0 e 1.3.0 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 145.233.820-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial no período de 23/10/1978 a 05/03/1997 (fl. 50).

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Por fim, não tem interesse recursal a autarquia previdenciária quanto ao pedido de exclusão das custas, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante à isenção de custas processuais e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora e fixar a base de cálculo da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008493-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008493-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KLEISON DE OLIVEIRA MORAIS
ADVOGADO	: SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00032-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI com a correta utilização dos salários-de-contribuição no cômputo do benefício, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício, com a correta utilização dos salários-de-contribuição constantes na relação de fl. 45, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, conforme parecer contábil das fls. 63/65. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido da parte autora para recalcular a RMI da parte autora, com a correta utilização dos salários-de-contribuição, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, conforme parecer contábil das fls. 63/65.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o INSS foi condenado ao recálculo da RMI da parte autora, com o pagamento das diferenças constantes no parecer contábil das fls. 63/65, sendo que o valor apurado pela própria parte autora, após a sentença, restou em R\$ 11.578,81 (onze mil quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e um centavos) - fls. 82/86, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 350,00) e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Passo, então, à análise da apelação do INSS.

Em suas razões recursais, alega a autarquia que: *"(...) a inclusão do IRSM juntamente ao critério de conversão implicaria dupla correção monetária, o que é inadmissível, eis que visa recompor perdas e não remunerar o capital."* (fl. 98)

Ademais, argumenta o INSS: *"Reajuste não se confunde com correção monetária. A função do primeiro é, em tese, restaurar perda de valor ocorrida no próprio mês em que incide, ao passo que, a segunda deve reparar com exatidão a corrosão inflacionária verificada a partir do primeiro dia do mês seguinte, quando passaram a ser efetivamente sofridos seus efeitos. Destarte, não há como ser acolhida a pretensão da segurada/demandante de ter corrigido monetariamente os salários de contribuição do seu PBC, anteriores a março/94, até fevereiro/94 (art. 21, §1º, da Lei 8.880/94), com base no percentual de reajuste aferido neste último mês (39,67%)."* (fl. 99)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a autarquia foi condenada ao recálculo da RMI do benefício, com a utilização dos salários-de-contribuição constantes na relação de fl. 45, e o pagamento das diferenças. Todavia, em sua apelação alega que o autor não tem direito a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.

2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.

1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.

2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".

3. Apelação de que não se conhece."

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial,**

tendo em vista que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, e da **apelação do INSS**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Kleison de Oliveira Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício da parte autora (NB: 31/506.957.671-9), devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI, com a utilização dos salários-de-contribuição constantes na relação discriminativa dos salários-de-contribuição (fl. 45), no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, acrescidos dos consectários legais.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025792-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025792-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CLAUDINEY CANDIDO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 03.00.00145-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 20/09/1970 a 01/05/1974, 01/03/1977 a 01/08/1980, 03/06/1981 a 06/05/1986, 12/06/1986 a 24/11/1987 e de 01/05/1991 a 16/12/1998, concedendo-se o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (28/10/1999), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento de atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o

ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 20/09/1970 a 01/05/1974, 01/03/1977 a 13/08/1980, 03/06/1981 a 06/05/1986, 12/06/1986 a 24/11/1987 e 01/05/1991 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos técnicos e anotações em CTPS (fls. 15/50, 91/105 e 167/174), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas áreas de tipografia e química, bem assim com exposição aos agentes agressivos cromo, níquel, agentes biológicos e ruído. Referida atividade e agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.1.6, 1.2.5 1.2.11, 1.3.0, 2.12 e 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5, 2.1.2, 2.5.3, 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No tocante ao período compreendido entre 06/03/1997 a 28/10/1999, não é possível o reconhecimento da atividade exercida como especial, uma vez que os níveis de ruído apurados são inferiores a 90 (noventa) decibéis.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 91/105) é suficiente para garantir-lhe o

cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial exercida nos períodos de 20/09/1970 a 01/05/1974, 01/03/1977 a 13/08/1980, 03/06/1981 a 06/05/1986, 12/06/1986 a 24/11/1987 e 01/05/1991 a 05/03/1997, com o tempo de serviço comum anotado em CTPS (fls. 91/105), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias, antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20 (15/12/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para excluir da contagem do tempo de serviço, como de natureza especial, o período de 06/03/1997 a 16/12/1998 e fixar a forma de incidência dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029858-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029858-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS DANELUCI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 897/2284

ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-7 1 Vt VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e atividade urbana, de natureza especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ressalvada a gratuidade da Justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento da ação, sustentando não ser o caso de extinção do processo, bem como requer seja apreciado o mérito e concedido o benefício pleiteado.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Observo que o MM. Juiz *a* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a coisa julgada material entre o pedido formulado nos presentes autos e o decidido nos autos do processo nº 1173/99, conforme acórdão transitado em julgado.

Com efeito, não restou configurada a coisa julgada, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretende a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 1961 a 1967, e de atividade urbana, de natureza especial, e na primeira demanda pretendia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, embora o V. Acórdão tenha consignado que "*Tal sequência documental permite escorar, ao que se vê, os depoimentos das testemunhas ouvidas, autorizando a conclusão de que o autor faria jus ao reconhecimento do período que vai de 01 de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1981*" (fl. 66), não ficou reconhecido o tempo de serviço pleiteado no dispositivo, não restando configurada a existência da tríplice identidade prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de seu título de eleitor (fl. 11), na qual está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no ano de 1967 (fls. 81/82). Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1967 e 31/12/1967, conforme depoimentos das testemunhas.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/05/1995 a 10/12/1995, 02/05/1996 a 22/12/1996, 05/05/1997 a 20/12/1997, 04/05/1998 a 24/12/1998, 05/04/1999 a 12/12/1999, 10/04/2000 a 14/10/2000, 14/05/2001 a 11/12/2001, 02/05/2002 a 06/11/2002, 12/05/2003 a 30/10/2003, 10/05/2004 a 20/12/2004, 02/05/2005 a 05/12/2005 e 02/05/2006 a 20/07/2006. É o que comprovam os laudos periciais e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 26/34), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com

exposição ao agente agressivo ruído, que encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 12/25) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 150 (cento e cinquenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (24/04/2006), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se os períodos de tempo de serviço rural e especial, ora reconhecidos, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 12 (doze) anos, 05 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 37 (trinta e sete) anos, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da ação, alcançava 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e 29 (vinte e nove) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1967 a 31/12/1967, bem como a atividade especial exercida nos períodos de 22/05/1995 a 10/12/1995, 02/05/1996 a 22/12/1996, 05/05/1997 a 20/12/1997, 04/05/1998 a 24/12/1998, 05/04/1999 a 12/12/1999, 10/04/2000 a 14/10/2000, 14/05/2001 a 11/12/2001, 02/05/2002 a 06/11/2002, 12/05/2003 a 30/10/2003, 10/05/2004 a 20/12/2004, 02/05/2005 a 05/12/2005 e 02/05/2006 a 20/07/2006, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037094-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037094-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : BENDITA APARECIDA DA CUNHA SARAIVA
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00130-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 14/15 foi anulada pela decisão de fls. 50/53.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$250,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

De acordo com o extrato do CNIS (fls. 153), a autora manteve vínculos de emprego formal nos períodos de 23.08.1982 a 09.03.1985 e de 11.03.1985 a 24.02.1986; voltou a verter contribuições de março de 2006 a junho de 2006, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

O laudo, referente ao exame realizado em 08.09.2010, atesta ser a autora portadora de cardiopatia grave devida a insuficiência cardíaca congestiva associada a arritmia cardíaca e insuficiência coronariana, hipertensão arterial não controlada e diabetes insulino-dependente descompensado, apresentando incapacidade total e permanente. Fixou o início da incapacidade na data do laudo pericial, acrescentando que poderia se admitir que a autora se apresentava com a incapacidade laborativa encontrada na data do ajuizamento da presente ação, visto que as patologias incapacitantes alegadas na inicial são as mesmas encontradas no exame ora realizado (fls. 95/123).

A presente ação foi ajuizada em 30.11.2006.

Evidencia-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora, e, em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexa causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, não há que se falar em preexistência da incapacidade, vez que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.
- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.
- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.
- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame pericial (08.09.2010), vez que a autora não instruiu a inicial com qualquer documento médico.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 08.09.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Benedita Aparecida da Cunha Saraiva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08.09.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000837-58.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.000837-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DOUGLAS DONIZETTE GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP189362 TELMO TARCITANI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00008375820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-acidente, sem nexo etiológico com o trabalho, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os documentos encartados aos autos, a parte autora, à época do acidente, era segurada da previdência social.

Para a concessão do benefício de auxílio-acidente não se exige o cumprimento de carência (artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

O auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresente como seqüela definitiva perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

A parte autora faz jus ao benefício postulado, considerando que o laudo pericial atesta que, em razão do acidente sofrido, há seqüela permanente para o trabalho por "*déficit funcional da mão esquerda*" (*sic*) (fls. 109).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei

6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho." (AGRESP/SP nº 692626, Relator Ministro FELIX FISCHER, j 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 346);

"Com o advento da Lei nº 8.213/91, que instituiu o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, o benefício previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/76, denominado de auxílio-suplementar, foi absorvido pelo regramento do auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, que incorporou o suporte fático daquele benefício - redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na realização do trabalho - aos do auxílio-acidente, procedendo dessa forma, à substituição do auxílio-suplementar previsto na legislação anterior pelo auxílio-acidente." (REsp nº 279053/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 02/03/2004, DJ DATA:03/05/2004, p. 217).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-acidente à parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para especificar na forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006993-35.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006993-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP215968 JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro
SUCEDIDO : REGINA DIAS DOS SANTOS OLIVEIRA espolio
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069933520084036119 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o espólio da parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que estava incapaz para o trabalho, devido à dependência química, tendo passado por dificuldades financeiras devido à gravidade das patologias, motivo pelo qual deve ser o INSS condenado a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões (certidão de fl.187).

No curso da presente ação, ajuizada em 28.08.2008, foi noticiado o falecimento da parte autora Regina Dias dos Santos Oliveira, ocorrido em 19.04.2010 (fl.113), sendo sucedida por seu genitor, José Dias dos Santos, eis que solteira e sem filhos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na presente ação, a falecida autora, solteira, auxiliar de escritório, nascida em 09.04.1972, buscava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do auxílio-doença, previsto no artigo 59, ambos da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial elaborado em 07.11.2013, por médico psiquiatra, via perícia indireta, com base nos exames e relatórios médicos (fl.162/165) atestou *que a autora, à época da concessão do benefício previdenciário apresentava transtorno mental e comportamental devido à dependência química (benzodiazepínicos), e que essa patologia psiquiátrica não enseja a incapacidade laborativa e não havia indícios de agravamento da doença mental após a cessação do benefício previdenciário; que não houve novas internações em hospital psiquiátrico e, não há, na causa mortis, participação da doença mental apresentada;* concluindo que a autora encontrava-se capaz para a prática laborativa que vinha desempenhando nos últimos anos, do ponto vista estritamente psiquiátrico.

Dos dados do CNIS (fl.88) verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 29.11.2002 a 01.03.2005 e de 22.05.2009 a 18.12.2009.

Constata-se, ainda, que após a alta da perícia médica ocorrida em 01.03.2005, a autora manteve vínculo empregatício nos seguintes períodos: 17.11.2006 a 02.12.2006, 02.06.2007 a 01.08.2007, 22.04.2008 a 30.05.2008 e de 03.11.2008 a 05/2009, bem como contribuições como contribuinte individual de 08/2008 a 01/2009.

O ajuizamento da presente ação deu-se em 28.08.2008, e o óbito da autora, por edema pulmonar, em 19.04.2010 (certidão fl.113).

Constata-se, portanto, que da data da cessação do benefício de auxílio-doença, em 01.03.2005, e durante o curso da presente ação judicial, a autora logrou obter vínculos empregatícios, a apontar a capacidade laborativa, sendo que dos relatórios médicos, verifica-se que ficou internada por curto período de tempo e com grande intervalo entre as internações: de 04.08.1994 a 15.08.1994, de 28.05.2003 a 14.06.2003 (fl.35) e de 02.07.2008 a 17.07.2008, esta última com alta a pedido (fl.41), sendo plausível a conclusão do perito judicial de que a enfermidade era tratável por medicamentos e terapia.

As respostas aos itens dos quesitos da autora foram adequadamente respondidas no laudo pericial, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

O médico perito judicial, equidistante das partes, é profissional com formação médica em psiquiatria, especialidade suficiente a identificar as patologias apontadas pela autora em sua petição inicial.

Não estando presentes as condições que autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença, é de se manter os termos da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ressalte-se que não houve antecipação de tutela na primeira instância.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora, representado pelo espólio**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001273-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP096414 SERGIO GARCIA MARQUESINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012738920084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo em 14/10/2004.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a preceder a averbação dos períodos de trabalho comum de 01/07/1974 a 30/10/1974, 15/01/1975 a 12/12/1994 e 02/05/1996 a 14/10/2004, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido, reiterando o conhecimento do agravo retido para realização da perícia técnica e, no mérito, alega, em síntese, que o laudo pericial produzido em reclamação trabalhista enquadrou o trabalho do autor, no período de 10/01/1975 a 12/12/1994, como atividade perigosa, devendo ser convertido em tempo comum e concedido a aposentadoria desde a DER.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido de fls. 94/98, porquanto requerido expressamente o seu conhecimento nas razões de apelação. Entretanto, no mérito, nego-lhe seguimento, vez que a alegação de necessidade de realização da perícia judicial para apuração dos trabalhos em atividade especial não merece prosperar, pois a legislação

previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido." - g.n. -

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONAL E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013).

No mais, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/136.125.497-9, com a DER em 14/10/2004 (fls. 18), o qual foi indeferido (fls. 56), conforme cópias do procedimento reproduzido às fls. 18/57, e a petição inicial protocolada aos 25/02/2008 (fls. 02).

Para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor (fls. 14/17), registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/07/1974 a 30/10/1974 - cargo vendedor, de 15/01/1975 a 12/12/1994 - cargo auxiliar almoxarife, e 02/05/1996 a 14/10/2004 - cargo encarregado de almoxarifado.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial ou a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento como atividade especial do trabalho desempenhado no período de 15/01/1975 a 12/12/1994, na empresa Auto Comércio e Indústria Acil Ltda (CTPS - fls. 16/17), nas funções de auxiliar, encarregado e supervisor de almoxarifado.

Entretanto, o laudo pericial de fls. 31/49, produzido no bojo de ação trabalhista, é expresso em relatar no item VIII (fls. 37/40), que o nível de ruído apurado encontra-se dentro dos limites não prejudiciais ao trabalhador (fls. 40), bem como, a inexistência de agentes físicos e biológicos (fls. 37), e ainda, descreve que nas funções - item IV (fls. 34) de encarregado e supervisor de almoxarifado tinha por atribuição comandar, orientar e controlar o desempenho do pessoal assegurando o desenvolvimento normal das rotinas de trabalhos e conclui que desempenhava atividade perigosa em razão do armazenamento de vasilhames com inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados (fls. 44).

Contudo, como bem anotou a r. sentença, "... apesar dos conceitos de insalubridade, periculosidade e penosidade emanarem do Direito do Trabalho, nem sempre a atividade considerada insalubre para fins trabalhistas será considerada como tal com o fito de autorizar a concessão de aposentadoria especial. É o que ocorre no presente caso.", de forma que o referido período trabalhado não permite o enquadramento/reconhecimento em atividade especial.

Por tudo, os documentos apresentados não comprovam a alegada atividade especial pleiteada pelo autor.

Ademais, o tempo de serviço/contribuição do autor, contado até a DER, revela insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao apelo do autor, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço comum e determinação ao INSS para que proceda a averbação nos cadastros em nome do autor, e a improcedência do pedido aposentadoria na data da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001549-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001549-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : PEDRO BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015492320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante a utilização dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, no período de 48 (quarenta e oito) meses, imediatamente anteriores ao desligamento da atividade remunerada, que se deu em 03/08/1994, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteado na inicial, uma vez que em nenhum momento requereu a retroação da DIB.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/07/1998 (fl. 27), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o art. 54, c.c. o art. 49, ambos da Lei nº 8.213/91, que assim dispunham:

Art. 54. A data de início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

A situação que permeia a data de início do benefício depende, portanto, do desligamento (alínea "a") ou não (alínea "b") do emprego ou do momento requerido após o prazo estipulado na alínea "a". No caso, o momento da declaração de vontade deu-se com o requerimento administrativo do benefício em 03/07/1998, ou seja, data posterior ao desligamento do emprego, em 03/08/1994.

Portanto, no que toca a data do início do benefício, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incidindo, *in casu*, o disposto no art. 54, c.c. o art. 49, inciso I, alínea "b" da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, como bem salientado em suas razões recursais, não pretende a parte autora retroação da DIB para garantia do seu direito adquirido, mas a modificação da forma de apuração do salário-de-benefício e, nesse ponto, com razão seu inconformismo.

Quando da concessão do benefício, dispunha o art. 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salário-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data ou da data da entrada do requerimento, até no máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (grifo nosso)

Ora, a primeira parte do texto é clara no sentido de que o salário-de-benefício deve ser apurado mediante a consideração dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, em período não superior a 48 (quarenta e oito), imediatamente anteriores à data do afastamento da atividade, o que, no caso, ocorreu em 03/08/1994. É aplicação lógica, sob pena de aviltar a renda mensal inicial do benefício.

Enfim, deve o salário-de-benefício da parte autora ser apurado nos termos do que dispõe o art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou seja, mediante a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, do período compreendido entre agosto de 1990 a julho de 1994, conforme documento de fl. 164.

Por fim, a prescrição em matéria previdenciária não ocorre com relação ao fundo de direito, mas apenas com relação às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior ao ajuizamento da ação. Considerando, no caso, que a data do conhecimento da concessão do benefício ocorreu em 22/07/2004 (fl. 87), estão prescritas as parcelas devidas e não reclamadas no período anterior 22/07/1999.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do seu benefício, mediante a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, no período compreendido entre agosto de 1990 a julho de 1994, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013037-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APPARECIDA APIS MARTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 04.00.00107-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (18/05/04), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Ainda, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar a data do requerimento administrativo em 18/05/2004, quando o correto seria 24/05/2004 (fl. 40), sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 34 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 15/10/32, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade

social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e

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

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11/05/07, na fl. 107, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, *"em imóvel próprio, 03 cômodos, piso frio com telhas simples. Os bens que guarnecem o imóvel são: fogão, geladeira, TV, cama e guarda-roupa"*. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 380,00. Ressaltou o assistente social que *"a requerente necessita do benefício pleiteado, para ajudar nas despesas da casa e no seu tratamento de saúde, e manter a sua sobrevivência"*.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/05/04 - fl. 40), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença** para que conste o termo inicial do benefício em 24/05/2004 (fl. 40), data do requerimento administrativo e, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021414-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021414-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARICE ROSSI BINOTTI
ADVOGADO	: SP264443 DANILO ZANCANARI DE ASSIS
No. ORIG.	: 07.00.00088-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença NB 570.146.368-7, em 25/05/07.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença administrativamente, em 25/05/07, devendo ser acrescido de correção monetária e juros moratórios. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$

500,00 e os honorários periciais em R\$ 180,00.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto que a r. sentença somente foi impugnada quanto ao termo inicial do benefício, do qual passo à análise.

De fato, da análise da documentação acostada aos autos, conclui-se que a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do benefício nº 570.146.368-7 administrativamente (25/05/07 - fl. 12), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLARICE ROSSI BINOTTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25/05/07, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do**

cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-17.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013947-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139471720094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do o tempo de trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo com a DER em 12/02/2009, acrescido da quantia a ser fixada por dano moral, sucessivamente, pleiteia a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os trabalhos em atividades especiais nos períodos de 21/11/1986 a 06/02/1987, 12/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989, 06/11/1989 a 30/04/1990, 01/05/1990 a 30/09/1991, 01/04/1992 a 27/11/1995, 01/04/1996 a 30/12/1996, e condenou o INSS a proceder a averbação dos respectivos períodos e deixou de fixar honorários diante da sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que a prova pericial é meio lícito para comprovação da atividade especial, devendo ocorrer a anulação da sentença, retornando os autos ao Juízo de origem para a designação de perícia técnica; que as atividades de "cortador de cana", "rurícola", "carpa de cana", "servente", "lubrificador", "vigilante" e "vigilante motorista" possuem natureza especial e que os formulários e laudos constantes dos autos demonstram que o autor esteve exposto aos agentes agressivos, permitindo a concessão da aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação, sucessivamente, pleiteia a aposentadoria por tempo de contribuição, e os honorários advocatícios na ordem de 15% do valor total da liquidação.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência total do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença por ausência de designação de perícia judicial para constatar se o autor trabalhou ou não em atividade especial, vez que a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente pelo PPP, emitidos pelos

empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplificam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e -DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial por similaridade das funções, formulado com intuito de demonstrar que as atividades laborativas realizadas pelo autor foram desenvolvidas sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - Para a comprovação de exposição a agentes insalubres de período anterior a vigência da Lei n.º 9.032/95, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/64 ou 83.080/79, sendo desnecessária a elaboração de laudo pericial.

V - A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.

VI - Cabe ao autor, com a exordial, trazer os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária, a fim de demonstrar que o trabalho desenvolvido na empresa ETTI - Produtos Alimentícios Ltda., no período de 13/02/1997 a 02/02/1998 foi realizado sob condições especiais.

VII - A realização de perícia técnica em empresas paradigmas não retrata as condições do segurado em seu ambiente de trabalho, de modo que não é hábil para comprovar o desempenho de atividade sob condições especiais.

VIII - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XI - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 485896 - Proc. 0026655-67.2012.4.03.0000/SP, 8ª Turma, j. 26/11/2012, e -DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIONAL E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV- Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:25/09/2013).

No mais, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria especial NB 46/149.735.145-3, com a DER em 12/02/2009 (fls. 40), o qual foi indeferido conforme cópia da comunicação de decisão (fls. 41).

Para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 42/68), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 15/06/1981 a 27/09/1981 - cargo cortador de cana, de 04/11/1981 a 13/11/1986 - cargo rurícola, de 21/11/1986 a 06/02/1987 - cargo servente em construção civil, de 11/02/1987 a 02/12/1987 - cargo rurícola, de 01/02/1988 a 30/03/1988 - safrista carpa de cama, de 12/04/1988 a 04/11/1988 - cargo lubrificador, de 04/11/1988 a 07/04/1989 - cargo lubrificador, de 18/04/1989 a 31/10/1989 - lubrificador, de 06/11/1989 a 30/09/1991 - cargo lubrificador, de 01/04/1992 a 27/11/1995 - cargo motorista, e a partir de 06/09/2004 - cargo vigilante motorista, sem anotação da data de saída.

O extrato do CNIS apresentados com a inicial às fls. 69, e com a defesa às fls. 261/263, também registra os contratos de trabalho nos períodos de 01/04/1996 a 30/12/1996, de 10/04/1997 a 13/12/1997 e de 09/03/1998 a 03/09/2004, e que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente na data da entrada do requerimento administrativo em 12/02/2009.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando o benefício de aposentadoria especial ou a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro

Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:
- 12/04/1988 a 04/11/1988, 07/11/1988 a 07/04/1989, 18/04/1989 a 31/10/1989 e 06/11/1989 a 30/04/1990, laborado na empresa Agropecuária Monte Sereno S/A, no cargo de lubrificador (CTPS - fls. 42/43 e 46/48), exposto aos agentes agressivos previstos por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64;
- 01/05/1990 a 30/09/1991 e 01/04/1992 a 28/4/1995, laborado na empresa Agropecuária Monte Sereno S/A, no cargo de motorista (CTPS - fls. 42/43, 48 e 60), exposto ao agente nocivo previsto por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do anexo II do Decreto 83.080/79;
- 01/04/1996 a 30/12/1996, laborado na empresa Companhia Energética Santa Elisa, no cargo de motorista de caminhão, exposto ao agente nocivo previsto por enquadramento nos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 71.

Dessa forma, o de tempo de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos, contados de forma

simples e não concomitantes, corresponde a apenas 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria especial.

De outro lado, os períodos 15/06/1981 a 27/09/1981, 04/11/1981 a 13/11/1986, 17/02/1987 a 02/12/1987, 01/02/1988 a 30/03/1988, foram desempenhados nos cargos de cortador de cana, rurícola e safrista em carpa de cana, portanto, atividades estritamente agrícolas que não permitem o reconhecimento do labor em atividade especial.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura, inclusive a canavieira é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011); e

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a ementa de recente julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.

2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.

4 - "omissis".

5 - Embargos infringentes providos."

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, TERCEIRA SEÇÃO, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:25/04/2012).

No que diz respeito ao período de 21/11/1986 a 06/02/1987, trabalhado na função de servente em construção civil, anoto que o PPP de fls. 70, fornecido pelo empregador, não indica a existência de profissional habilitado responsável para o registro ambiental, o que impede o reconhecimento do trabalho em atividade especial.

A propósito do não reconhecimento como atividade especial do período trabalhado na função de servente em construção civil, colaciono recentes julgados desta Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. EPI.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicaram-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

III - Mantidos os termos da decisão que considerou comuns as atividades de jardineiro e pedreiro, exercidas no período de 18.02.1979 a 14.09.1982, eis que ambas as atividades não justificam a contagem especial para fins previdenciários, tendo o perito judicial se manifestado pela insalubridade de tal período com base em entrevista com o interessado no feito, conclusões que não vinculam o magistrado (art.436 do C.P.C).

IV - A exposição a cimento justifica a contagem especial para fins previdenciários quando decorrente da produção/extração industrial de sílica, ou na construção de túneis em grandes obras de construção civil, a teor do código 1.2.12 do Decreto 83.080/79, situação que não se afigura nos autos, tendo em vista que o autor fazia pequenos reparos em residências como pedreiro.

V - Devem ser acolhidos os embargos de declaração no que se refere ao período de 01.11.2004 a 29.03.2010, vez que embora no Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela empresa não haja informação da exposição a agentes nocivos, o perito judicial, em visita à empresa, constatou a presença de ruído de 88 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e art.2º do Decreto 4.882/2003.

VI - Convertido período de atividade especial em comum referente ao período de 01.11.2004 a 29.03.2010 (40%) o autor completa 27 anos, 08 meses e 14 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 06 meses e 05 dias até 29.03.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo o autor jus à majoração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

VII - Agravo do INSS improvido (§1º do art.557 do C.P.C.). Embargos de declaração da parte autora, parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes." - g.n. -

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1855783 - Proc. 0013620-79.2013.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013); "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. SERVENTE DE PEDREIRO. ATIVIDADE COMUM. MOTORISTA. TRANSPORTE DE GÁS LIQUEFEITO. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os períodos trabalhados como servente de pedreiro são computados como tempo de serviço comum, não especial.

2. O fator nocivo restou comprovado por laudo ambiental, elaborado por engenheiro do trabalho, que conclui pela identificação de agentes geradores de periculosidade em decorrência de atividades e operações perigosas e inflamáveis, pelo transporte de gás liquefeito.

3. Recurso desprovido." - g.n. -

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1523372 - Proc. 0024152-20.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 01/08/2012).

O período laborado posteriormente a 28/04/1995, no cargo de motorista da Usina São Martinho S/A, também não permite o reconhecimento em atividade especial, haja vista que o PPP preenchido em nome da empregadora, juntado às fls. 72/73, está incompleto e não contém a identificação do profissional (médico ou engenheiro do trabalho) responsável pelos registros ambientais, nem o representante da própria empregadora.

Assim, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, até a DER em 12/02/2009, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de serviço comum registrados na CTPS e no CNIS, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 9 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias, insuficiente para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Importa ressaltar que por ocasião da entrada do requerimento administrativo em 12/02/2009, o autor, nascido aos 04/07/1968, não preenchia os requisitos etário e tempo de serviço/contribuição, exigido pelo Art. 9º, I, II e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, para o benefício de aposentadoria na forma proporcional.

Destarte, não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria pleiteada na inicial, resta, apenas, o direito a averbação do tempo de contribuição constante dos registros feitos na carteira de trabalho e previdência

social - CTPS e dos períodos de trabalhos em atividades especiais reconhecidos nos autos, com o acréscimo da conversão em tempo comum, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para que, oportunamente, quando o mesmo implementar os requisitos necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da autoria e **dou parcial provimento** ao recurso autárquico, para restringir o reconhecimento do tempo de atividade especial aos períodos delimitados nesta decisão, com a determinação para o INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de trabalho comum e em atividade especial, nos cadastros em nome do autor, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006747-53.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006747-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA AUSELIA DE PAULA PORTES
ADVOGADO	: SP027016 DEISE DE ANDRADA OLIVEIRA PALAZON e outro
No. ORIG.	: 00067475320094036103 2 V _r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/08/2009, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais somente após a parte autora haver implementado o requisito etário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder-lhe o benefício assistencial ao idoso desde 03/05/2012, bem como a pagar as prestações vencidas desde quando devidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como a reembolsar o valor correspondente aos honorários periciais. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 dias, contados da intimação. Foi

dispensado o reexame necessário, em virtude da condenação não atingir o valor de sessenta salários mínimos.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito sustenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja observado o disposto na Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que concerne à correção monetária e aos juros de mora, bem como pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em percentual inferior a 10% estabelecido pela sentença, respeitada a Súmula 111 do STJ. Por derradeiro, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

- independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que

comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, em que pese a conclusão do laudo pericial, no sentido de que as doenças que acometem a autora não acarretam incapacidade para o seu trabalho habitual de dona de casa, vale destacar que o direito à percepção do benefício assistencial foi reconhecido a partir da data em que a autora completou 65 anos de idade, ou seja, em 03/05/2012.

Destarte, não tendo a autoria recorrido da sentença na parte que lhe foi desfavorável, não cabe qualquer discussão acerca desse requisito, pois a incapacidade do idoso é presumida.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Aparecida Ausélia de Paula Portes, nascida aos 03/05/1947, seu esposo José Benedito Portes, nascido aos 28/02/1944, aposentado e o filho Luiz Fernando de Paula Portes, nascido aos 03/09/1984, solteiro, desempregado, escolaridade ensino fundamental incompleto.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel cedido por um dos filhos, localizado em bairro periférico sem pavimentação asfáltica, composto por quatro cômodos e banheiros inacabados, em condições precárias. A única renda familiar provém do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água e medicamentos. Foi verbalizado que o casal nunca possuiu casa própria e que viveu até quinze anos atrás em propriedade de terceiros, onde realizava serviço rural, em troca de moradia. Relatou a Assistente Social que embora a autora tenha dez filhos, já não residem nas imediações e considerando o histórico familiar, todos os membros da família possuem baixa escolaridade, a maioria reside e trabalha em propriedade rural e dificilmente terão condições auxiliar financeiramente os pais, concluindo favoravelmente pela concessão do benefício (fls. 73/79).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos dão conta que a família da autora não é detentora de nenhuma outra renda, além daquela declarada.

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde 03/05/2012, data em que implementado o requisito etário.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008424-18.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008424-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO GOMES DE LIMA
ADVOGADO	: SP233993 CAROLINA DA SILVA GARCIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00084241820094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar conversão de atividade especial em comum em diversos períodos no interregno de 09.06.1975 a 12.10.1994, todos na função de soldador e caldeireiro, totalizando o autor 36 anos, 06 meses e 02 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 29.05.2009, data do segundo requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Custas na forma da lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por formulário DSS 8030 ou laudo técnico o exercício de atividade profissional, não bastando para tanto a função anotada em CTPS, eis que não prova a exposição habitual e não ocasional aos alegados agentes nocivos, e que, a partir de 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, exige-se prova técnica de exposição a agentes nocivos. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em recurso adesivo (fl.234/252) pugna o autor pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço seja fixado em 15.10.2007, data do primeiro requerimento administrativo, tendo em vista que a somatória de todos os períodos de atividades especiais requerido nos autos, somados à atividade comum, era suficiente ao cumprimento do tempo de serviço de 35 anos em 15.10.2007; requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% ou 15% do valor total da condenação; o deferimento da tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 45 dias, nos termos do art.41-A da Lei 8.213/91, e o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita. Sem contrarrazões do réu (certidão fl.254).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.06.1955, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 09.06.1975 a 16.12.1976, 10.01.1977 a 03.04.1978, 03.05.1978 a 09.05.1978, 11.05.1978 a 26.10.1978, 20.11.1978 a 28.05.1979, 25.06.1980 a 10.03.1981, 22.06.1981 a 29.07.1981, 21.10.1981 a 04.11.1981, 18.11.1981 a 22.03.1982, 10.05.1982 a 14.03.1983, 09.02.1984 a 09.07.1984, 17.07.1984 a 08.06.1985, 08.08.1985 a 02.09.1985, 04.09.1985 a 10.07.1986, 27.04.1987 a 23.03.1990 e de 04.06.1990 a 12.10.1994, respectivamente, na função de soldador, maçariqueiro e caldeireiro, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 15.10.2007, data do primeiro requerimento administrativo, ou sucessivamente, 29.05.2009, data do segundo requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou

seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Os contratos de trabalho anotados em CTPS (doc.22/34, doc.15), são suficientes à comprovação do exercício de atividade insalubre, visto que a categoria profissional encontra-se expressamente prevista nos decretos previdenciários e, não havendo alteração da função anotada em carteira profissional, mantém-se a presunção de que seu portador exerceu a função para a qual foi contratado, exposto aos agentes nocivos inerentes à aludida profissão.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, nos períodos de 09.06.1975 a 16.12.1976, soldador (CTPS doc.22), 10.01.1977 a 03.04.1978, maçariqueiro (CTPS doc.23), 03.05.1978 a 09.05.1978, maçariqueiro (CTPS doc.23) 11.05.1978 a 26.10.1978, maçariqueiro (CTPS doc.24), 20.11.1978 a 28.05.1979, soldador (CTPS doc.24), 25.06.1980 a 10.03.1981, soldador (CTPS doc.26), 22.06.1981 a 29.07.1981, caldeireiro (CTPS doc.27), 21.10.1981 a 04.11.1981, caldeireiro (CTPS doc.27), 18.11.1981 a 22.03.1982, caldeireiro (CTPS doc.28), 10.05.1982 a 14.03.1983, maçariqueiro (CTPS doc.65), 09.02.1984 a 09.07.1984, soldador (CTPS doc.32), 17.07.1984 a 08.06.1985, soldador (CTPS doc.32), 04.09.1985 a 10.07.1986, caldeireiro (CTPS doc.33), 27.04.1987 a 23.03.1990, soldador (CTPS doc.34) e de 04.06.1990 a 12.10.1994, soldador (CTPS doc.15), categoria profissional expressamente prevista nos decretos previdenciários em que havia presunção de exposição a agentes nocivos, conforme código 2.5.2 "caldeireiros" e 2.5.3 "soldador/maçariqueiro" do Decreto 83.080/79.

De igual forma, deve ser tido por especial (40%) o período de 08.08.1985 a 02.09.1985, na função de caldeireiro (CTPS doc.33), requerido em adição à petição inicial (fl.60/63), código 2.5.2 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados todos os períodos de atividade especial, convertido pelo fator de 1,40, o autor totaliza o autor **26 anos e 10 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 dias até 15.10.2007**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 15.10.2007, data do primeiro requerimento administrativo (fl.09), conforme pacífica jurisprudência.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 13.08.2009, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ausente a sucumbência da parte autora fixo, em seu favor, honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Houve deferimento ao autor dos benefícios da gratuidade da justiça, conforme despacho de fl.122, não havendo, portanto, interesse em recorrer.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença, **não conheço de parte do recurso adesivo do autor e, na parte conhecida, dou parcial provimento ao seu apelo** para reconhecer o exercício de atividade especial de 08.08.1985 a 02.09.1985, totalizando 26 anos e 10 meses de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 02 dias até 15.10.2007, para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 15.10.2007, data do primeiro requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO GOMES DE LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 15.10.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031954-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031954-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: RAIMUNDA MARIA DOS SANTOS COSTA
ADVOGADO	: SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00076-5 1 Vt NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural conforme exigido pela legislação previdenciária. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a conseqüente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 07-09-1948, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos:

- documentos em nome do marido, Odílio Luiz da Costa:
- *certidão do casamento lavrada em 30-01-1967, qualificando-o como lavrador (fls. 09 e 49),*
- *certidões de nascimento das filhas do casal, lavradas em 11-01-1978 e 07-06-1982, ambos os documentos qualificando-o como lavrador (fls. 10/11),*
- *cédula rural pignoratícia do Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, datada de 13-11-1985, com finalidade de custeio agrícola (fls. 12/15),*
- *CTPS com registros de atividade rural nos períodos de 09-01-1990 a 30-05-1992 e 02-01-2003 a 16-07-2003 (fls. 16/19),*
- *contrato de parceria de pecuária de leite, datado de 01-05-1992 (fls. 20/21),*
- *certidão do registro de imóveis de aquisição em 05-02-1997, de um lote de terreno de área 275 (duzentos e setenta e cinco) metros quadrados (fls. 22/23).*

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido,

constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO.

INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

No que tange às informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, em que pese o marido da autora possuir vínculos de atividade rural, aposentou-se por invalidez no ramo de atividade comerciário, conforme constante dos documentos das fls. 16/19, 125/128, porém, tal fato não descaracteriza a condição de rurícola da requerente, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides campesinas, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Destaco ademais, que a autora possui vínculo de atividade rural no período de 1990/1992, conforme constante do documento do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 60, bem como reside na área rural no sítio "São João" (fl. 02), e em seu depoimento pessoal (fl. 67), relatou que atualmente trabalha no retiro para "Tião Julião", sendo esta informação corroborada pela testemunha da fl. 69, que acrescentou que a requerente trabalha tirando leite, restando assim comprovado o alegado labor rural da requerente para fazer jus ao benefício pleiteado. Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação (23-09-2008 - fl. 30 verso), na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (23-09-2008 - fl. 30 verso), e esclarecer que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de

26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada RAIMUNDA MARIA DOS SANTOS COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 23-09-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003762-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NELSON DA SILVA
ADVOGADO : SP117867 VILMAR FERREIRA COSTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00037628020104036102 2 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, de 20/10/1968 a 21/10/1974, e o tempo de trabalho urbano em atividade especial de 01/04/1978 a 22/04/1980, 01/02/1990 a 06/09/1993, 19/10/1993 a 16/01/1995 e 21/11/1996 a 01/10/2003, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER em 01/07/2009.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral, a contar do requerimento administrativo, com atualização monetária e juros moratórios, estes a partir da citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica; que não houve fonte de custeio para o benefício com a contagem do tempo especial; falta de início de prova material para o alegado período rural; que o tempo rural não pode ser computado como carência e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária ao percentual de 5%.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/150.591.364-8, com a DER em 12/06/2009, o qual foi indeferido nos termos decisão comunicada aos 01/07/2009, conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 23/24, e a petição inicial protocolada aos 15/04/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela, razoável início de prova material mediante os seguintes documentos contemporâneo aos fatos:

- a) cópia da transação firmada pelo ora autor, qualificado como lavrador empregado, e o empregador Fazenda Bela Vista, relativo ao período de trabalho na função de lavrador no período de outubro de 1968 a 21/10/1974, homologado pelo Juízo de Direito da Comarca de São Joaquim da Barra/SP (fls. 48/52);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 15/02/1975, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 179);
- c) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 08/09/1975, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 180);
- d) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 31/08/1976, constando que o autor, qualificado com a profissão de trabalhador rural, foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1975 (fls. 181).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 203/206 e 280/288), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 20/10/1968 a 21/10/1974.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como

lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

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

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

Ação rescisória procedente."

(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período 20/10/1968 a 21/10/1974, correspondendo a 6 (seis) anos e 2 (dois) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 21/37), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/04/1975 a 02/04/1976 - cargo motorista, de 01/05/1976 a 06/04/1977 - cargo motorista, de 01/02/1978 a 22/04/1980 - cargo auxiliar geral, de 01/09/1980 a 30/01/1981 - cargo motorista, de 01/09/1981 a 30/11/1981 - cargo motorista, de 01/04/1982 a 28/10/1982, no cargo de motorista, de 01/08/1983 a 31/12/1983 - cargo motorista, de 01/02/1984 a 05/12/1984 - cargo motorista, de 15/04/1987 a 13/10/1987 - cargo motorista, de 19/05/1988 a 19/10/1988 - cargo motorista, de 01/12/1988 a 06/01/1990 - cargo motorista, de 01/02/1990 a 06/09/1993 - cargo motorista, de 19/10/1993 a 16/01/1995 - cargo motorista, de 06/02/1995 a 24/05/1995 - cargo motorista, de 20/07/1995 a 18/12/1995 - cargo motorista, de 19/12/1995 a 18/11/1996 - cargo motorista, de 21/11/1996 a 01/10/2003 - cargo motorista, de 17/11/2003 a 28/06/2004 - cargo motorista, de 16/11/2004 a 20/04/2005 - cargo motorista, de 02/05/2005 a 30/03/2006 - cargo motorista, de 01/10/2007 a 18/02/2008 - cargo motorista, e de 08/05/2008 a 27/08/2008 - cargo motorista.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"
(destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."
(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -
(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -
(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."
(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

A petição inicial também está acompanhada das cópias das guias de recolhimentos das contribuições previdenciárias em nome do autor, na condição de contribuinte individual, relativas aos meses de junho de 2006 a setembro de 2007 (fls. 38/46), as quais se encontram registradas no CNIS, conforme extrato que determino a juntada.

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS do autor e das guias de contribuições individuais, reproduzida nos autos, corresponde a 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 8 (oito) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum objetivando o benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta

afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos delimitados pela sentença, de:

- 01/04/1978 a 22/04/1980, laborado para o Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda, no cargo de motorista de caminhão (CTPS - fls. 21/22, 24 e 30), exposto ao agente agressivo previsto por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 123;

- 01/02/1990 a 06/09/1993, laborado na Viação São Bento S/A, no cargo de motorista de ônibus (CTPS - fls. 31/33), exposto ao agente agressivo previsto por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 125/126;

- 19/10/1993 a 16/01/1995, laborado na Nacional Expresso Ltda, no cargo de motorista de ônibus (CTPS- fls. 31/33), exposto ao agente agressivo previsto por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 127;

- 21/11/1996 a 05/03/1997, laborado na Viação Cometa S/A, no cargo de motorista, exposto ao agente agressivo previsto por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do anexo II do Decreto 83.080/79, conforme Laudo pericial de fls. 211/220.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/150.591.364-8, com a DER em 12/06/2009, reproduzido às fls. 117/140, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado em atividade especial pelo autor, nos períodos de 01/04/1978 a 22/04/1980, 01/02/1990 a 06/09/1993, 19/10/1993 a 16/01/1995, conforme planilha de resumo de documento para cálculo de tempo de contribuição de fls. 128/135.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a DER em 12/06/2009, incluindo o tempo de serviço campesino, mais o período de serviço urbano em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais contratos de trabalho anotados na CTPS e contribuições individuais assentadas no CNIS, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Quanto a alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

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

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2014).

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço campesino e o trabalho em atividade especial, e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004727-49.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004727-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ALICE ROVANI DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 950/2284

ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO
SUCEDIDO : ABRAHAO ALCANTARA DE SOUZA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047274920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, mediante o reconhecimento do período de 17/02/1959 a 31/12/1962, trabalhado como aluno aprendiz, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar o benefício, nos termos pleiteados, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). No mais, foi concedida tutela para a revisão do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de 1/30 avos.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela suspensão do cumprimento da decisão, conforme art. 558, § único, do C.P.C. Alega, no mais, a ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença, tendo em vista a ausência de relação empregatícia e do exercício de atividade remunerada.

Inconformada, por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursas, pela majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões somente da parte autora, os autos foram remetidos a este tribunal.

Com o falecimento da parte autora, habilitou-se aos autos o cônjuge ALICE ROVANI DE SOUZA.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Em relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

No caso, as apelações foram recebidas em seu efeito devolutivo (fls. 164 e 192).

Quanto ao instituto da decadência, em sua redação original dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

- a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;
- b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. **Apelação improvida.** (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando que a parte autora pleiteou revisão administrativa em 05/06/2006, com conhecimento da decisão indeferitória parcial definitiva no âmbito administrativo em 26/11/2007, conforme documento de fl. 57, não há falar em decadência da ação, uma vez que a presente ação foi proposta em 22/03/2010.

No mérito, seu inconformismo não merece guarida, isto porque é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o período laborado na qualidade de aluno-aprendiz somente pode ser computado, para fins de complementação de tempo de serviço, desde que haja remuneração recebida (artigo 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92), às expensas do Orçamento, em dinheiro ou *in natura*.

O tema em questão, inclusive, foi objeto de Súmula pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976, com alteração, em 03/01/95. Confira:

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

Nesse sentido, confira jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. RECONHECIMENTO DE

TEMPO DE SERVIÇO. AFIRMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, QUANTO À AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA, AINDA QUE INDIRETA, À CONTA DO ORÇAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Consoante a jurisprudência do STJ, "é possível o cômputo do tempo de estudante como aluno-aprendiz de escola pública profissional para complementação de tempo de serviço, objetivando fins previdenciários, desde que preenchidos os requisitos da comprovação do vínculo empregatício e da remuneração à conta do orçamento da União" (STJ, AgRg no AREsp 227166/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/02/2013). **II.** Concluindo o Tribunal de origem que o agravante não preenche os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço, como aluno-aprendiz, por não restar comprovado que recebia, a título de remuneração, alojamento, alimentação ou qualquer tipo de ajuda de custo ou retribuição pecuniária, à conta do orçamento, a modificação das conclusões do julgado implicaria no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível, na via especial, em face da incidência da Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ. **III.** Agravo Regimental improvido." (ADRESP n° 1118797, Relator Ministro ASSUSETE MAGALHÃES, j. 21/05/2013, DJU 03/06/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. I- A jurisprudência das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal é uníssona no sentido que ser facultado ao aluno-aprendiz de escola pública profissional o direito à contagem de tempo estudado para fins de complementação de aposentadoria, desde que comprove o vínculo empregatício e remuneração a conta do orçamento da União. **II-** O requisito referente à remuneração a conta do orçamento da União poderá ser substituído por certidão que ateste o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros. **III-** In casu, não tendo a prova documental atestado o fato das despesas ordinárias com alunos serem custeadas com recursos da União, nem tendo feito qualquer menção ao fato do trabalho exercido pelo autor ser remunerado, mesmo que de forma indireta, à conta do orçamento da União, não se revela possível a averbação do tempo de serviços nos termos pleiteados, devendo, pois, ser confirmada, nesse mister, a decisão exarada pelo Tribunal de origem. **IV-** Afastar as conclusões do acórdão a quo, baseada na certidão, acostada pelo próprio recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado no autos, esbarrando, pois, no óbice do enunciado sumular n.º 7 do Superior Tribunal Justiça. **V - Agravo interno desprovido."** (AGRESP n° 1147229, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 06/10/2011, DJU 14/10/2011).

No mesmo sentido, confira entendimento da Décima Turma desta egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ALUNO-APRENDIZ. AVERBAÇÃO. I - Pretende o agravante que se reconheça período de aluno-aprendiz em período anterior e posterior, respectivamente, ao ingresso e conclusão do curso técnico agrícola em escola pública. Todavia, o ingresso no ensino superior público depende de formalidades específicas para admissão, bem como para conclusão do curso, assim, se a admissão do aluno deu-se apenas em 12.02.1969, este é o termo inicial da contagem do tempo de serviço como aluno-aprendiz, e 11.12.1971, a conclusão do curso, o termo final. **II -** A prova testemunhal teve apenas o condão de esclarecer a natureza das atividades desenvolvidas na condição de estudante, ou seja, se além de estudar prestava atividade laborativa correlata à sua formação profissional, e se havia recebimento de retribuição pecuniária, que no caso dos autos, restou comprovada pela assertiva de que, em pagamento ao trabalho, havia fornecimento de moradia, alimentação e uniformes por parte de universidade pública. **III - Agravo da parte autora improvido (art.557, §1º C.P.C)."** (TRF 3ª R., APELREEX n° 1755078, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, j. 27/11/2012, DJU 05/12/2012, p. 255).

No caso, a parte autora tem direito à complementação do seu tempo de serviço, para fins previdenciários, com o tempo utilizado no exercício de atividades concernentes a "aluno-aprendiz" no período pleiteado (17/02/1959 a 31/12/1962), porquanto a certidão escolar expedida pelo Centro Paula Souza - ETEC Dr. Carolino da Mota e Silva - (fl. 51/51vº) faz alusão a contraprestações pecuniárias recebidas pela parte autora durante o curso de seu aprendizado, no caso, fornecimento de alojamento, alimentação e assistência médica às expensas do Governo de São Paulo.

Enfim, merece reparos a contagem de tempo de serviço realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

porquanto a parte autora comprovou que recebia contraprestações pecuniárias, razão pela qual é possível também o reconhecimento do período de 17/02/1959 a 31/12/1962 para fins previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (**AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR**).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, entretanto, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007396-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TEREZINHA DE FATIMA SILVA
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073966320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 06/08/2010, que tem por objeto a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, com efeitos retroativos ao requerimento administrativo apresentado em 23/02/2000.

Após a realização do estudo social e da perícia médica, foi apresentada proposta de acordo pela Autarquia, nos moldes da petição juntada à fl. 85 e diante da inviabilidade da contraproposta da autoria, rejeitada pela Autarquia, foi proferida sentença extinguindo o feito com exame do mérito.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à autora, no valor de um salário mínimo, a partir de 14/04/2010, data de início da incapacidade fixada pelo laudo médico. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. A Autarquia foi condenada a pagar os valores atrasados acrescidos de juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, todavia, foi afastada a aplicação do Art. 5º da Lei 11.960/09, diante da inconstitucionalidade declarada pelo E. STF na ADI-4225 e determinada a aplicação de juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir da citação e correção monetária pela variação do INPC. Em virtude da sucumbência, a Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, em conformidade com a Súmula 111 do STJ. Dispensado o reexame obrigatório, em virtude do valor da condenação não atingir a sessenta salários mínimos.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito sustenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício, porquanto reside com sua irmã, que auferir cerca de R\$550,00 oriundos do salário de doméstica, bem como sua genitora também recebe benefício assistencial e ainda, que a sobrinha possui alguns vínculos empregatícios no período de 2012 a 2013, que ajudou a incrementar ainda mais a renda familiar. Subsidiariamente, requer seja observada as disposições da Lei 11.960/09 no tocante aos consectários. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Por seu turno, apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 23/02/2000 e os honorários advocatícios majorados na proporção de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento de ambos os recursos.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos

de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª

Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de

qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Terezinha de Fátima Silva, nascida aos 24/06/1964, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, bem como para os atos da vida cotidiana, por ser portadora de cegueira total. Afirma o experto que não há comprovação exata da data de início da incapacidade, todavia, é possível afirmar que na data de 14/04/2010 em que foi firmado o atestado juntado à fl. 29, a autora já estava incapacitada e provavelmente, há mais tempo (fls. 64/67).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, na data da propositura da ação, em 06/08/2010, o núcleo familiar era constituído pela autora Terezinha de Fátima Silva, nascida aos 24/06/1964, solteira, não alfabetizada, e sua genitora Maria Lázara da Silva, nascida aos 21/01/1935, não alfabetizada.

Residem sob o mesmo teto, a irmã Neusa Francisca da Silva, nascida aos 07/09/1971 e sua filha Tatiane Maiara dos Santos, nascida aos 22/11/1992, que constituem unidade familiar distinta, na qual a autora não está inserida.

O relatório social datado de 26/04/2011 informa que a autora e seus familiares residiam em imóvel localizado em área verde, composto por dois quartos, uma sala transformada e quarto, cozinha e banheiro e os cômodos estavam guarneceados com parcos mobiliários, velhos e simples. A renda familiar era proveniente do salário da irmã Neusa

como doméstica, no valor de R\$550,00, que revelou ser insuficiente para suprir as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos. Foi verbalizado que a autora era cega desde 20 anos de idade e que sua mãe era portadora de doença mental há 40 anos e ambas faziam uso de vários medicamentos, nem sempre disponibilizados pela rede pública de saúde (fls. 56/57).

Em que pese a irresignação da Autarquia, embora a sobrinha da autora tenha conseguido colocação no mercado de trabalho após a realização do estudo social, a renda por ela auferida, assim como a da sua genitora, destinam-se ao sustento da própria família e a ajuda prestada à autora constitui mera liberalidade.

De outra parte, cumpre ressaltar que a tia da autora labora como doméstica e tem efetuado recolhimentos sobre o valor de um salário mínimo, não sendo crível que consiga prestar auxílio financeiro à autora sem prejuízo do próprio sustento.

Embora a Autarquia afirme que a genitora da autora Maria Lázara da Silva é titular de benefício assistencial ao idoso e que a família também contava a renda de um salário mínimo oriunda desse benefício, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntado com as razões de apelação à fl. 110, informa que o benefício foi cessado em 01/09/2009, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente ação na data de 06/08/2010.

Por derradeiro, foi noticiado pelo Ministério Público Federal às fls. 132/146, que a genitora da autora, Maria Lázara da Silva faleceu em 20/11/2013, agravando ainda mais a situação de risco social vivenciada pela autora, comprovando que necessita do benefício para que tenha garantido o mínimo necessário para uma sobrevivência digna.

Destarte, o conjunto probatório comprova que a autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, não merece reparos a r. sentença, porquanto embora a parte autora tenha requerido o benefício na seara administrativa na data de 23/02/2000, não é possível aferir do conjunto probatório as condições socioeconômicas vivenciadas pela autora desde aquela data.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que concerne aos honorários advocatícios, há que ser provido parcialmente a apelação interposta pela parte autora, para majorar o percentual dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento às apelações interpostas para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011562-38.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOAO PEREIRA COUTINHO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115623820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 125.833.698-4 (fl. 41).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas nos termos da Lei n.º 9.289/96.

Inconformada, apela a parte impetrante, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, uma vez que *"não fora fundamentada a vedação de possibilidade de recurso, em total afronta ao disposto no art. 93, IX da Constituição Federal"* (fl. 359). No mérito, alega que *"o Apelado extraviou o processo administrativo originário, e quer imputar ao Impetrante o ônus de apresentar todos os documentos anteriormente entregues, e como não se bastasse, suprime o prazo de apreciação do recurso cabível no âmbito administrativo e realiza a suspensão do pagamento do benefício"* (fl. 360), ressaltando, ainda, que o ato de concessão do benefício encontra-se amparado pelo art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal. No mais, já havia decaído o direito de revisão do ato administrativo de concessão. Sendo assim, o ato de suspensão é nula.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 371/382).

É o breve relato.

Passo à análise.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito. Inicialmente, com relação à preliminar aduzida pelo apelante, verifico da leitura da decisão que esta foi devidamente fundamentada, pois entendeu o MM. Juiz *a quo* que o segurado foi devidamente intimado para a apresentação de sua defesa, bem como, após a decisão terminativa do processo, foi oportunizado prazo para a apresentação de recurso, que, aliás, sequer foi comprovado.

Passo à análise da questão.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 125.833.698-4.

Alega a parte impetrante que recebia o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 125.833.698-4, desde 01-10-2002 (fl. 41), contudo, em 09-12-2009, a autarquia encaminhou-lhe "*ofício de reconstituição, informando que seria necessária a reavaliação da documentação que embasou a concessão do benefício, porém, os autos haviam sido extraviados, sendo assim necessária a reconstituição*" (fl. 03).

A parte impetrante, todavia, não logrou sucesso em apresentar a documentação requerida pela autarquia, uma vez que algumas das empresas onde laborou já não se encontravam mais em atividade.

Sendo assim, informou o impetrante que o INSS suspendeu, arbitrariamente, o seu benefício, deixando de observar o contraditório e a ampla defesa, salientando que o processo administrativo de concessão do benefício foi extraviado por negligência da autarquia, sendo incabível que o segurado seja prejudicado por ato que não deu causa.

Por outro lado, defende que o ato de concessão do benefício não poderia ser revisto, uma vez que restou configurado o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, bem como pelo decurso do prazo decadencial.

Ao compulsar dos autos, entretanto, verifico que não assiste razão à parte impetrante.

Com relação à decadência, nota-se que esta não se consumou.

Com efeito, o art. 103-A, da Lei n.º 8.213/91 prevê o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a Previdência Social anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários, salvo comprovada a má-fé.

No caso em tela, o benefício foi concedido em 01-10-2002 (fl. 41) e a parte impetrante foi comunicada da revisão do benefício em 09-12-2009 (fl. 43), culminando na sua suspensão em 11-08-2010 (fl. 262), dentro do prazo decenal.

No tocante à alegação de que a condução do processo administrativo foi realizada sem a observância do contraditório e da ampla defesa, também não restou comprovada, uma vez que ao segurado foram oferecidas diversas oportunidades para a apresentação de defesa, conforme se verifica dos documentos das fls. 121/122, 126/127 e 196/197, tendo sido "*orientado sobre a possibilidade de Justificação Administrativa para comprovar a atividade especial de empresa comprovadamente extinta*" (fl. 277) e, ao final, foi aberto prazo para a apresentação de recurso contra a decisão de suspensão do benefício (fl. 280), o qual decorreu sem manifestação.

Ademais, nota-se que a decisão da autarquia foi devidamente fundamentada, pois, de fato, constata-se que houve irregularidades na contagem do tempo de serviço da parte impetrante a justificar a revisão da concessão do benefício, uma vez que ao menos quatro períodos foram computados a maior com relação à CTPS apresentada pela parte impetrante, bem como outros períodos sequer foram computados (fls. 56/61, 137/178 e 275/279), além de não terem sido comprovados todos os períodos de atividade especial e o efetivo labor nos períodos registrados extemporaneamente na CTPS.

Desta forma, a parte impetrante não faz jus à segurança pleiteada, ante a ausência de vício a eivar a decisão administrativa que determinou a suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 125.833.698-4 (fl. 41), ressaltando que inexistente óbice para que o segurado questione a nova contagem de tempo de serviço efetuada pelo INSS na via judicial própria.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001770-42.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EDSON APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017704220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 28.09.2011, data da perícia judicial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação de tutela pra implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária. Sem custas.

Petição do INSS à fl.378 informando o não interesse em recorrer.

Noticiada à fl.374/375 a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 07.04.19750, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e o restabelecimento do benefício de auxílio-doença até a data do julgamento, previsto no art. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 28.11.2011 (fl.288/298) complementado (fl.319/323, fl.330/332) atestou que o autor, que exerceu atividades diversas como rurícola, operador de máquinas e atualmente jardineiro, contando com 61 anos de idade *apresenta transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais em radiculopatia*, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e definitiva para grandes esforços físicos.

Dos autos (CNIS fl.350) verifica-se que o autor recebeu, por concessão administrativa, benefícios de auxílio-doença, de forma intercalada, no interregno de 04/2000 a 23.08.2010, assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 11.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, sua atividade profissional habitual (braçal), aliado ao fator etário (63 anos), conclui-se que resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 28.09.2011, data da realização da perícia judicial (fl.288), ante a ausência de recurso da parte autora.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, devendo ser mantidos em dez por cento, eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que, no curso da presente ação, houve deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença (CNIS fl.350), tais valores devem ser compensados em liquidação de sentença, bem como os decorrentes de antecipação de tutela.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em sede administrativa e os decorrentes de antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001127-78.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.001127-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ABDINAGO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011277820104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial nos períodos de 11.03.76 a 08.01.97 (Globo Tintas e Pigmentos Ltda.) e 12.05.08 a 09.08.08 (Kiyotsugu Shimazu), cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento das custas, despesas processuais, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o Art.12, da Lei 1060/50.

Apela o autor pleiteando o provimento do recurso para que seja concedida a aposentadoria pleiteada, alegando trabalho insalubre nas empresas Globo Tintas e Kiyotsugu Shimazu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido

da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O e. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. Recurso Especial improvido.

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial, nos seguintes períodos e empresas:

a) 11.03.76 a 08.01.97, laborado na empregadora Globo S/A Tintas e Pigmentos, onde exerceu as funções de operador de produção, no setor de produção de óxido, exposto a poeira de óxido de ferro, agente químico nocivo previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto 83.080/79;

No entanto, não se reconhece como especial o período de 12.05.08 a 09.08.08, laborado na empregadora Kiyotsugu Shimazu, vez que no PPP juntado aos autos pelo autor, não consta haver sido elaborado em laudo técnico, bem como não foi devidamente assinado por representante da empresa.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, deve ser reconhecido como especial o período de 11.03.76 a 08.01.97.

O tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem, 35 anos, 04 meses e 20 dias na data da DER em 24.01.08.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de

serviço homem e 30 anos mulher.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial deve ser fixado a partir da DER em 24.01.08.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, e com base no Art. 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Abdinago Gomes de Sousa;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

- e) data do início do benefício: 24.01.08;
f) período especial reconhecido: 11.03.76 a 08.01.97.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004414-25.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004414-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VICENTE MIGUEL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044142520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo NB 153.109.158-7 (08-04-2010, fl. 75), com o reconhecimento do exercício de atividade em condição especial nos períodos de 26-01-1978 a 30-09-1997 e 11-10-2001 a 12-03-2010.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança, reconhecendo a insalubridade apenas no período posterior a 11-10-2001, para determinar à autoridade coatora que conceda aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data de entrada do requerimento em 08-04-2010, devendo o benefício ser implantado no prazo máximo de 30 (trinta) dias a contar da ciência da sentença, sendo os valores em atraso pagos administrativamente, observando-se os critérios legais de atualização. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte impetrante, alegando que os documentos acostados aos autos são suficientes para a comprovação da atividade especial no período de 26-01-1978 a 30-09-1997, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Irresignada, também apela a autarquia, argumentando a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado pela ausência de prévia fonte de custeio, bem como pela não comprovação do exercício de atividade especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (fls. 141/142).

É o breve relato.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

No mais, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento do labor especial, bem

como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressaltando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie"*, o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei n.º 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo n.º 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o

patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo n.º 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei n.º 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 26-01-1978 a 30-09-1997 e 11-10-2001 a 12-03-2010.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01-12-1991 a 30-09-1997 e 11-10-2001 a 12-03-2010, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciários acostado nas fls. 65/67, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Da mesma forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte impetrante no período de 26-01-1978 a 30-11-1991, com exposição habitual à poeira de cal e cimento, conforme consta do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciários das fls. 65/67, com enquadramento no item 1.2.10 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.2.12 do Decreto n.º 83.080/79.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE PARTE DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.

PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE

CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS INACUMULÁVEIS. ASSEGURADA A

OPÇÃO DO SEGURADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

- (...)

- Paralelamente, o período de 12.09.1988 a 29.12.1988 deve ser enquadrado como especial e convertido para tempo comum, vez que o autor estava exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos cimento e cal, substâncias constantes do item 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.2.12 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979"

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 0005505-46.2006.4.03.6109, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, DJ:

14/01/2013, DJF3:22/01/2013)

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (01-10-1997 a 10-10-2001), perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91. Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. A parte impetrante faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Por todo o exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte impetrante**, para determinar que a autarquia compute o período de 26-01-1978 a 30-09-1997 como insalubre e que implante o benefício de aposentadoria especial. Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Em face da manifestação das fls. 141/142, é desnecessária a ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-47.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000808-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FABRICIO WILLIAN PEDROSO BENTO incapaz e outros
: ANA PAULA PEDROSO incapaz
: PAULO RICARDO PEDROSO incapaz
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : JOSEANE APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008084720104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

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

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento do recurso de apelação (fls. 64/67).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Ivone Pedroso Moreira, ocorrido em 08/06/2010, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 16.

No entanto, a qualidade de segurado da falecida não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana até dezembro de 2003, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 19/20), sendo que o óbito ocorreu em 08/06/2010, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Com efeito, as demais provas carreadas aos autos não indicam que tenha a falecida deixada de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Depreende-se, ainda, da análise dos autos que o *de cujus* era pensionista da Previdência Social, uma vez que recebia benefício previdenciário de pensão por morte, sendo certo que o referido benefício exaure-se com o óbito do último beneficiário, não gerando outra pensão. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. EX- PENSIONISTA DO INSS. REVERSÃO DA PENSÃO PARA FILHA INVALIDA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 16, I, 4º DA LEI Nº 8.213/91.

- A parte autora pretende, na condição de filha inválida, obter benefício previdenciário pela morte de sua genitora, que por sua vez não era segurada, mas pensionista da Previdência Social. A pensão por morte não gera nova pensão.

- A ausência de preocupação em especificar a atividade que levaria sua falecida mãe a ser considerada segurada do RGPS e de produzir qualquer prova dessa situação revelam a confusão feita pela autora quanto à natureza jurídica do vínculo existente entre sua genitora e o INSS, que é de mera beneficiária e não de segurada.

- Impossibilidade de apreciar-se o pedido como sendo de pensão pela morte do genitor, que era segurado da Previdência Social, pois se abstrairia absolutamente da causa de pedir exposta na petição inicial. Além disso, a interdição da demandante somente ocorreu em 2007 e inexistiu nos autos prova de que ela já estivesse inválida em janeiro de 1983, quando do falecimento de seu genitor. (TRF - 5ª Região APELREEX 5319/CE 0027800-12.2009.4.05.0000; Relator Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto; Julgamento: 28/07/2009; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 14/08/2009 - Página: 325 - Nº: 155 - Ano: 2009).

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013897-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO BORGES
ADVOGADO : SP182628 RENATO DE GIZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138970520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo NB 153.617.526-6 (07-06-2010, fl. 51).

A medida liminar foi parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que reconheça como especial o serviço prestado nos períodos de 01-03-1978 a 19-12-1995 e de 16-09-1996 a 21-05-2010 (fls. 79/81).

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que a autoridade impetrada considere como especiais os períodos de 01-03-1978 a 19-12-1995 e de 16-09-1996 a 21-05-2010, e conceda o benefício de aposentadoria especial ao impetrante, desde a data do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por tratar-se de verba de caráter alimentar, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando que não foi comprovado o exercício de atividade laborativa em condições especiais. Caso mantida a decisão, requer a incidência dos juros de mora somente até a data da conta de liquidação.

Em seu parecer, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso reformando-se a reforma da r. sentença na parte em que determinou a conversão relativa ao período de 16-09-1996 a 07-06-2010 (fls. 239/241).

**É o breve relato.
DECIDO.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito. No mais, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento do labor especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie"*, o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização

da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original

dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15

(quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-03-1978 a 19-12-1995 e 16-09-1996 a 21-05-2010.

Da análise da prova ofertada, verifica-se que o período de 01-03-1978 a 19-12-1995 não foi laborado de forma ininterrupta, razão pela qual é inviável o reconhecimento do exercício de atividade especial por todo o período pleiteado.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01-03-1978 a 30-11-1982, 01-02-1983 a 30-04-1984, 01-05-1984 a 01-09-1984, 01-12-1984 a 08-07-1987 e 01-08-1987 a 19-12-1995 e 16-09-1996 a 21-05-2010, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, bem como a graxas, óleos lubrificantes e combustíveis automotivos, conforme os PPPs - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico acostados nas fls. 30/32 e 36/37, enquadrando-se no código 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 e 1.0.17 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 e 1.0.17 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte impetrante, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 174 (cento e setenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito. Desta forma, a parte impetrante faz jus à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista na Lei n.º 11.960/09, incidindo até a data da conta de liquidação.

Por todo o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01-12-1982 a 31-01-1983, 02-09-1984 a 30-11-1984 e 09-07-1987 a 31-07-1987 e para esclarecer que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista na Lei n.º 11.960/09, incidindo até a data da conta de liquidação.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015458-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015458-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00154586420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a indenização por danos morais, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da incapacidade (01/12/2001), observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores recebidos administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo feito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e correção monetária, bem como que sejam descontados os períodos em que a parte trabalhou.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fl. 141).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 275), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 14/06/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 149. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/12/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 199/205). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver, não constituindo, por si só, óbice à concessão do benefício.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, devendo, entretanto, ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, bem como eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, caberia sua fixação desde a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença NB 124.235.271-3 (29/10/2005 - fl. 149), uma vez que restou demonstrado nos autos que a autora está incapacitada parcial e permanentemente desde 2001. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial (fl. 13), para a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 03/08/2010, reduzo a condenação aos limites do pedido, com fundamento nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ficando fixada a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (03/08/2010 - fl. 117).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir o pagamento das parcelas atrasadas no período trabalhado pela parte autora, fixar o termo inicial do benefício, determinar a forma de incidência dos juros de mora e fixar a sucumbência recíproca, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015855-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015855-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PEDRO VICENTE DE SOUZA LIMA (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : SP304984A ROBERTO DE SOUZA FATUCH e outro
: 00158552620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a utilização do valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão, bem como a adequação do benefício aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para adequar o benefício aos tetos constitucionais, observada a prescrição quinquenal e corrigido monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal da Resolução 267/2013 e acrescido de juros de mora de 1% ao mês até 30/6/2006, quando a partir de então, aplica-se a Lei 11.960/09. Sucumbência recíproca das partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 3º, do CPC.

Apela o INSS alegando falta de interesse de agir, decadência e prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial da revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação à prescrição falece interesse recursal da ré, na medida em que a sentença decidiu conforme o pleiteado no recurso.

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

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos

benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao discriminativo dos salários para a concessão do benefício, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre os salários de contribuição (fl. 128).

Destarte, merece reforma a r. sentença e o pedido deve ser julgado improcedente, arcando a parte autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço a de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos

e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA STOPA MOROTI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
CODINOME : CLEUSA STOPA
No. ORIG. : 09.00.00033-6 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (27/04/09 - fl. 22), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 15 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 24/01/41, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e

inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 02/12/09, nas fls. 47/48, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em casa financiada pela COHAB, pagando uma prestação de R\$ 150,00, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 550,00. Ressalte-se que, à época, o salário mínimo era equivalente a R\$ 465,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo,

que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário CLEUSA STOPA MOROTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (27/04/2009) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-95.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002058-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JOAO SCHNEIDER
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020589520114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/05/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergado para após o desfecho da instrução probatória.

Após a realização do estudo social a Autarquia foi citada e contestou a ação, arguindo em preliminar, que a parte autora carece de interesse processual, porquanto as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios em anexo, comprovam que o autor já recebe o benefício de amparo assistencial ao idoso desde 01/02/2012, bem como requereu a extinção do feito sem resolução do mérito.

O feito prosseguiu com a realização da perícia médica, tendo sido oportunizada a manifestação das parte e do Ministério Público Federal.

A r. sentença apelada, proferida aos 25/11/2013, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inciso VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte autora carece de interesse de agir, após a concessão do benefício de amparo ao idoso no curso do processo.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que faz jus às parcelas atrasadas do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação até a concessão administrativa, na medida em que as provas técnicas corroboram a incapacidade e a miserabilidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre elucidar que o entendimento assente nesta Corte, é no sentido de que a concessão administrativa do benefício postulado não dá causa à extinção do processo sem o exame do mérito, em havendo interesse da parte autora na percepção dos valores atrasados.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,

podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas

tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O

Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o autor Antonio João Schneider, nascido aos 12/09/1946, foi submetido à perícia médica na data de 09/05/2013, quando já contava com 68 anos de idade, tendo o Perito Judicial atestado que é portador Osteoartrose, também conhecida como Osteoartrite, doença articular degenerativa, com limitações esperadas para a idade, além de Bronquite crônica, concluindo que o autor não é suscetível de reabilitação profissional, em virtude da idade e da escolaridade e que aos 65 anos de idade, "certamente já não tinha condições para trabalho com esforço físico" (fls. 96/104).

Ainda que à data da propositura da ação em 30/05/2011, o autor tenha pleiteado o benefício assistencial ao deficiente, porquanto somente iria completar 65 anos de idade logo após, no dia 12 de setembro do mesmo ano, ante o exposto no relatório médico, infere-se que o autor estava incapacitado para o trabalho desde aquela data, em virtude dos males que é portador.

Comprovada a incapacidade, resta analisar se a parte autora implementava o requisito da hipossuficiência econômica no período anterior à concessão administrativa do benefício assistencial idoso, na data de 01/02/2012.

De acordo com o relatório social datado de 05/12/2011, o autor é separado e morava sozinho, em uma casa de madeira simples, cedida, e que sobrevivia com o auxílio dos filhos, que pagavam as contas de água, energia elétrica e alimentação, uma vez que não tinha condições de trabalhar para garantir o seu próprio sustento, em decorrência da idade e dos problemas de saúde (fls. 28/29).

Impende destacar que a concessão administrativa do benefício na data de 01/02/2012, dois meses após a realização do estudo social, corrobora que o autor preenchia o requisito da miserabilidade para a concessão da benesse.

Anoto, ainda, que ao contrário do afirmado na contestação, na data da citação ocorrida em 19/12/2011, o autor ainda não havia não estava usufruindo do benefício, restando configurada a resistência ao pedido formulado nestes autos.

Portanto, extrai-se do conjunto probatório que no período anterior à concessão administrativa do benefício, a situação vivenciada pelo autor era de vulnerabilidade social e econômica e assim sendo, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data da citação realizada aos 19/12/2011 (fl. 30), até a concessão do benefício na seara administrativa, em 01/02/2012 (fl. 43).

Importa esclarecer que o processo administrativo em apenso refere-se ao pedido de benefício de aposentadoria por idade, requerido em 05/10/2011, que foi indeferido por falta de carência e sendo assim, essa data não pode ser considerada para a fixação do termo inicial do benefício assistencial, em virtude da natureza distinta de ambos os benefícios.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006223-79.2011.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SEBASTIAO DANIEL PINTO
ADVOGADO : SP264591 PAULO CESAR DA SILVA SIMÕES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062237920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial nos períodos de 12/06/1983 a 05/02/1985, 18/06/1985 a 19/12/1986, 17/03/1992 a 05/04/1995 e 16/06/1999 a 23/12/2003, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo em 07/07/2009.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, condenou o INSS a averbar a especialidade do período de 12/06/1983 a 05/02/1985, e fixou a sucumbência recíproca. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a averbação no prazo de trinta dias.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus à conversão em tempo comum e ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.138.730-5, com a DER em 07/07/2009 (fls. 23), o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 23/07/2009 (fls. 120), e cópia do procedimento reproduzida às fls. 23/165, e a petição inicial protocolada aos 25/05/2011 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida com o procedimento administrativo (fls. 30/76), registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 26/06/1978 a 25/04/1980 - cargo serviços gerais, de 28/04/1980 a 28/01/1982 - cargo auxiliar de montagem, de 08/03/1982 a 06/05/1982 - cargo cartonageiro, de 01/06/1982 a 05/05/1983 - cargo serviços gerais, de 12/07/1983 a 05/02/1985 - cargo ajudante de produção, de 17/04/1985 a 17/06/1985 - cargo alimentador produção, de 18/06/1985 a 19/12/1986 - cargo cartonageiro, de 05/01/1987 a 18/05/1987 - cargo ajudante de produção, de 01/06/1987 a 30/03/1989 - cargo soldador, de 08/05/1989 a 20/06/1990 - cargo alimentador produção, de 21/06/1990 a 03/02/1992 - cargo operador máquina III, de 17/03/1992 a 05/04/1995 - cargo atendente de enfermagem A, de 02/05/1995 a 19/11/1998 - furador comum, de 16/06/1999 a 23/12/2003 - cargo cartonageiro, de 03/11/2004 a 05/12/2006 - cargo ajudante geral, e a partir de 18/12/2006 - cargo inspetor de qualidade jr, sem anotação da data de saída.

Em consulta ao site da Previdência Social, constata-se pelo CNIS, que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de agosto de 2012, conforme extrato que determino a juntada.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação

modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que

essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido

da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

5. *Recurso Especial improvido.*"

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 12/06/1983 a 05/02/1985, laborado na empresa São Paulo Alpargatas S/A, no cargo de ajudante de produção, exposto a ruído de 82 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, bem como aos agentes químicos previstos no item 1.2.11 do mesmo Decreto, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 113/115, emitido pela empregadora aos 14/01/2010;
- 18/06/1985 a 19/12/1986, laborado na Fábrica de Papel e Papelão N. S. da Penha S/A, no cargo de cartonageiro, exposto a ruído de 82 dB(A), agente agressivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 104/105, emitido pela empregadora aos 15/07/2009;
- 17/03/1992 a 05/04/1995, laborado na Fundação Espírita Américo Bairral (hospital psiquiátrico), no cargo de atendente de enfermagem, exposto aos agentes agressivos biológicos - vírus, fungos e bactérias, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 86/87, emitido pela empregadora aos 19/05/2009;
- 16/06/1999 a 23/12/2003, laborado na Fábrica de Papel e Papelão N. S. da Penha S/A, no cargo de cartonageiro, exposto a ruído de 92,5 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 89/90, emitido pela empregadora aos 24/03/2009.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/148.138.730-5, com a DER em 07/07/2009, reproduzido às fls. 23/165, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado em atividade especial pelo autor, nos períodos de 26/06/1978 a 25/04/1980, 18/06/1985 a 19/12/1986, 01/06/1987 a 30/03/1989, 17/03/1992 a 05/04/1995, 02/05/1995 a 05/03/1997, conforme planilha de resumo de documento para cálculo de tempo de contribuição de fls. 110/116 e 149/152.

O tempo de trabalho reconhecido em atividade especial, incluído os períodos reconhecidos no procedimento administrativo e os períodos comprovado nos autos, contado de forma simples, corresponde a 16 (dezesesseis) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 22 (vinte e dois) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias.

Dessa forma, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais o tempo de serviço comum constante da CTPS e CNIS, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cabe ressaltar que na data da entrada do requerimento administrativo, o autor não havia instruído seu pedido com todos os documentos necessários, como se constata pela emissão dos PPPs de fls. 104/105 e 113/115, este último datado de 14/01/2010, razão pela qual a data de início do benefício - DIB, deve ser fixada na data da citação efetivada aos 17/06/2011, conforme certidão de fls. 173-verso.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento), e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, em consulta ao site da Previdência Social, constata-se que foi concedido administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/162.851.126-2, com a DIB em 30/07/2013, conforme extrato CONBAS - Dados Básicos da Concessão que determino a juntada. Assim, é de ser facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, entre a aposentadoria reconhecida judicialmente a partir da citação em 17/06/2011 e a aposentadoria concedida administrativamente com DIB em 30/07/2013.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** ao apelo da autoria, para reconhecer o trabalho em atividade especial nos períodos delimitados nesta decisão, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 17/06/2011, descontando-se os valores pagos administrativamente pelo benefício concedido a partir de 30/07/2013, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005546-37.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS BENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055463720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo NB 42/155.326.528-6 (08-04-2011, fl. 83), com o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 06-03-1997 a 30-10-1999, 02-05-2000 a 10-04-2003, 02-05-2003 a 30-10-2007 e 02-05-2008 a 14-04-2011.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem denegar a segurança. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte impetrante, alegando que os documentos apresentados são suficientes para a comprovação do exercício de atividade laborativa em condições especiais nos períodos de 06-03-1997 a 30-10-1999, 02-05-2000 a 10-04-2003, 02-05-2003 a 30-10-2007 e 02-05-2008 a 14-04-2011, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo NB 42/155.326.528-6 (08-04-2011, fl. 83). Em seu parecer, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo parcial provimento do recurso, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 02-05-2000 a 10-04-2003 e 02-05-2003 a 30-10-2007 (fls. 176/180).

É o breve relato.

DECIDO.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito. No mais, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento do labor especial, bem como para a concessão do benefício de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "*a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*". Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum "*aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*", o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida

pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é

feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico. IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada

na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Com relação aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional n.º 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

In casu, verifica-se que o interregno controverso corresponde à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 06-03-1997 a 30-10-1999, 02-05-2000 a 10-04-2003, 02-05-2003 a 30-10-2007 e 02-05-2008 a 14-04-2011.

Assim, deve ser considerado especial os períodos de 02-05-2000 a 10-04-2003 e 02-05-2003 a 30-10-2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPPs - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados nas fls. 26/29, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto n.º 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto n.º 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Os períodos de 06-03-1997 a 30-10-1999 e 02-05-2008 a 14-04-2011, por sua vez, deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre, tendo em vista a legislação aplicável à época.

Sendo assim, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados não perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91, salientando-se que não há informação nos autos sobre o reconhecimento administrativo ou judicial de outros períodos de atividade exercida em condições especiais.

Da mesma forma, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, bem como não preencheu os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que não atingiu o tempo mínimo necessário, considerando o cumprimento do pedágio, nem possui a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, prevista no art. 9º, inciso I do *caput*, da EC n.º 20/98.

Desta forma, a parte impetrante faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 02-05-2000 a 10-04-2003 e 02-05-2003 a 30-10-2007, sendo inviável, contudo, a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço, pelo não preenchimento dos requisitos necessários.

Por todo o exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para conceder parcialmente a segurança e reconhecer os períodos de 02-05-2000 a 10-04-2003 e 02-

05-2003 a 30-10-2007 como insalubres.
Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.
Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal
Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000744-57.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000744-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIANA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP245777 AUREA CAROLINE DE OLIVEIRA VARGAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007445720114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, alegando ter preenchido os requisitos legais para concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 339), a autora manteve vínculo empregatício formal a partir de 01.03.2008, que permanece ativo, pois está em gozo do benefício de auxílio doença desde 21.10.2009.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.06.2011, atesta ser a autora portadora de sequelas de cirurgias abdominais e epilepsia, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho, não podendo exercer funções que demandem concentração mental, manuseio de ferramentas cortantes, condução de veículos, permanência em locais altos ou esforços físicos moderados e intensos (fls. 327/329).

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.

Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

De acordo com o documento médico de fls. 269, datado de 30.11.2010, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições de retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De outra parte, considerando as restrições apontados pelo sr. Perito, impende salientar a aplicabilidade do disposto

no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida (16.12.2010 - fls. 339), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: JULIANA APARECIDA DE SOUZA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
e) DIB: 17.12.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-18.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001616-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : OLIVIA OLIVEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP220714 VANESSA APARECIDA COSTA SANTIAGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016161820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 01/08/1951, completou essa idade em 01/08/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 07), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, ele faleceu em 1975, tendo a autora constituído novo núcleo familiar com Pedro Santiago, trabalhador urbano, consoante mídia digital, fl. 116 e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete deste Relator, que ora se junta. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Ressalte-se que a admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, ou se constituiu novo núcleo familiar com trabalhador urbano, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural.

Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu companheiro, o que não é o caso dos autos.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011976-09.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011976-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA EMILIA DA CRUZ OLIVEIRA
ADVOGADO : SP290841 SANDRA REGINA TONELLI RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119760920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenando-a no pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a autora, aduzindo que os requisitos legais foram comprovados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 14.02.2012, atesta ser a autora portadora de câncer de colo de útero com remissão completa, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 74/93).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito qualquer elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, os atestados médicos acostados à inicial não têm o condão de desconstituir o concluído pelo perito do Juízo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do

autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002075-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LUIZ ANTONIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00020758220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 01/08/1986 a 05/03/1997 e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, distribuídos e compensados entre as partes.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 06/03/1997 a 30/06/2004. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/08/1986 a 30/06/2004. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 27/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo tensão elétrica acima de 250 volts. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 47/102) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/08/1986 a 30/06/2004, bem como o período de atividade comum com registro em CTPS (fls. 47/102), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542).** No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS** no tocante às custas processuais **E NA PARTE CONHECIDA E AO REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 01/08/1986 a 30/06/2004, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VITOR DE JESUS
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053053520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas despesas e nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do

salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fl. 22).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006545-59.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006545-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ORLANDO PAREDE
ADVOGADO : SP147028 JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065455920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação proposta para revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação de índices de reajustamento que preservem o seu valor real.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, não exigíveis em razão da concessão do benefício da Justiça gratuita.

O recorrente pleiteia a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O autor argumenta, de forma genérica, haver diferença entre os valores dos reajustamentos aplicados pelo INSS e os que realmente deveriam ter sido concedidos ao seu benefício. Entretanto, o que se revela é que pretende a adoção de índices diversos daqueles estabelecidos em Lei.

Nesse passo, é de se observar que a preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*:

"§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Para preservar o valor real do benefício, devem ser observados os critérios de correção previstos no Art. 41-A da Lei nº 8.213/91.

Com essa interpretação, a jurisprudência consolidada no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal: *"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.*

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)".

Na mesma linha, cito os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231);

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)".

Anoto que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto n.º 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Saliente-se que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO IGP-DI. LIMITAÇÃO A MAIO DE 1996. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

- 1. Consolidou-se, no âmbito das Turmas da Terceira Seção, a compreensão de que o IGP-DI não pode ser adotado indistintamente. A sua utilização limitou-se à data-base de maio de 1996, conforme disposto Medida Provisória n. 1.415/1996, posteriormente convertida na Lei n. 9.711/1998.*
 - 2. A partir de 28/5/1997, com a edição da Medida Provisória n. 1.572-1 e sucessivas alterações, os benefícios passaram a ser reajustados por percentuais específicos, quais sejam: 1º/6/1997: 7,76%; MP n. 1.663-10/1998: 4,81%; MP n. 1.824/1999: 4,61%; MP n. 2.022-17/2000: 5,81%; 2.187-11/2001: percentual definido em regulamento, pelo Decreto n. 3.826/2001: 7,66%.*
 - 3. Após a entrada em vigor da Lei n. 11.430/2006, a qual introduziu o artigo 41-A da Lei n. 8.213/1991, o reajuste das prestações previdenciárias voltou a ser definido em lei, novamente pelo INPC.*
 - 4. Ainda que a data inicial da aposentadoria remonte a período anterior, a partir da edição da Lei n. 8.213/1991, a revisão de benefício em manutenção deve observar a legislação de regência, nos moldes do regramento destinado aos beneficiários da Previdência Social, e suas alterações posteriores. Precedente da Terceira Seção.*
 - 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (REsp 1102564/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009)".*
- Dessa forma, é de ser mantida a r. sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013989-80.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.013989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARIOSMEIA FATIMA QUEIROZ LEITE
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00139898020114036301 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jorge Otomo, ocorrido em 13.11.2010, a contar da data do óbito. O réu foi condenando ao pagamento dos valores atrasados, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas. Restou deferida a concessão parcial da antecipação da tutela, para que o INSS promovesse, no prazo de 45 dias, a implantação do benefício em epígrafe, sob pena das medidas legais cabíveis em caso de descumprimento.

Objetiva o réu em seu apelo a reforma da sentença, sustentando que não restou comprovada nos autos a alegada união estável entre a autora e o *de cuius*; que o nome da autora não consta da certidão de óbito; que a autora e o falecido não possuíam domicílio em comum; que mesmo os depoimentos testemunhais não foram uníssonos

quanto à existência da união estável. Subsidiariamente, pleiteia sejam os honorários advocatícios reduzidos em percentual igual ou inferior a 5%, bem como sejam observados os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis à caderneta de poupança a partir de 29.06.2009, tendo em vista o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Suscita questionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 286/289, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Em consulta ao CNIS (em anexo), verificou-se a implantação do benefício em epígrafe.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Jorge Otomo, falecido em 13.11.2010, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a demandante figurou como responsável pela internação do falecido no Hospital Carlos Chagas em Guarulhos em períodos interpolados desde 04.06.2002 até data próxima do óbito (fls. 28), destacando-se contrato de prestação de serviços médicos, datado de 09.10.2010, no qual a autora ostenta a posição de contratante e o *de cuius*, a de paciente (fls.30/32).

Outrossim, há nos autos declaração do "Sams Club" no sentido de que o falecido possuía ficha de associado, com a autora como seu adicional (fl. 33), tendo sido carreados ao presente feito notas fiscais representativas da aquisição de eletrodomésticos (fls. 35/36). Ademais, foram acostadas inúmeras fotografias retratando o casal abraçado, com gestos de carinho, em viagens de turismo (fls. 65/161).

Por derradeiro, foram juntadas missivas do falecido, endereçadas à ora demandante, nas quais houve abordagem de questões do relacionamento amoroso, típicas de casal que mantém vínculo matrimonial (fls. 176/190).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 258/260) afirmaram que a autora e o *de cuius* mantiveram um relacionamento amoroso desde 2002, tendo este perdurado até a data do evento morte. Importante salientar o depoimento da testemunha Karine Tiemy Otomo, filha do *de cuius*, em que assinala que "...sempre considerou a autora como sua mãe, em razão da proximidade e do afeto..." e "...que ela fazia as vezes de sua mãe, inclusive cuidando de seu pai, organizando a casa e também as roupas; ela sempre cuidou dele; o relacionamento se estendeu até a data do óbito..."

Ressalto que o fato dos companheiros não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento. Por outro lado, nos dias atuais, não é raro nos depararmos com relações duradouras e estáveis, muitas vezes acobertadas pelos laços do matrimônio, entretanto vivenciadas em lares separados. Confira-se a jurisprudência:

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO . DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. DOCTRINA. PRECEDENTES. RECONVENÇÃO. CAPÍTULO DA SENTENÇA. TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM. HONORÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, CPC. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.

II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.

III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.

IV - Seria indispensável nova análise do acervo fático-probatório para concluir que o envolvimento entre os interessados se tratava de mero passatempo, ou namoro, não havendo a intenção de constituir família.

V - Na linha da doutrina, "processadas em conjunto, julgam-se as duas ações [ação e reconvenção], em regra, 'na mesma sentença' (art. 318), que necessariamente se desdobra em dois capítulos, valendo cada um por

decisão autônoma, em princípio, para fins de recorribilidade e de formação da coisa julgada".

VI - Nestes termos, constituindo-se em capítulos diferentes, a apelação interposta apenas contra a parte da sentença que tratou da ação, não devolve ao tribunal o exame da reconvenção, sob pena de violação das regras tantum devolutum quantum appellatum e da proibição da reformatio in peius.

VII - Consoante o § 3º do art. 20, CPC, "os honorários serão fixados (...) sobre o valor da condenação". E a condenação, no caso, foi o usufruto sobre a quarta parte dos bens do de cujus. Assim, é sobre essa verba que deve incidir o percentual dos honorários, e não sobre o valor total dos bens.

(STJ; RESP 474962; 4ª Turma; Relator Ministro Sálcio de Figueiredo Teixeira; p. 01.03.2004, pág. 186)

A título de ilustração, transcrevo o enunciado da Súmula nº 382 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"A vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório" não é indispensável à caracterização do concubinato"

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que este exerceu atividade remunerada até data do óbito, consoante se verifica dos documentos de fls. 43/47.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jorge Otomo.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (13.11.2010), uma vez que entre a data de entrada do requerimento administrativo (13.12.2010; fls. 15/16) e a data do evento morte, não houve transcurso superior a 30 (trinta) dias, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial.** Verbas acessórias na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012971-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA CONCEICAO BARBOSA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

Foi determinado, por este relator, a realização de novo exame médico pericial, a fim de averiguar alegação de modificação do estado de saúde da parte autora.

Juntado aos autos laudo médico e complemento nas fls. 305/313 e 325/327.

Nova manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de"*

condições com as demais pessoas".

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 111/140 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus descompensado, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Saliente-se que a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para sua atividade habitual, como lavradora, agrega-se a baixa escolaridade, e, ainda, agrava-se a sua circunstância pessoal pelo fato de que já conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (fl. 19), à época deste julgamento, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores, até para as pessoas mais hígdas.

Ressalte-se que foi realizado novo laudo médico pericial, em 24/01/2013, nas fls. 305/313, complementado nas fls. 325/327, no qual se verifica uma modificação no estado de saúde da parte autora, uma vez que passou a apresentar câncer de mama, a partir de 26/04/2012, encontrando-se desde então incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, estar a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar*

que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº

1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 22/11/2010, nas fls. 100/104, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, em casa, simples, cedida pelo patrão de seu marido, localizada dentro de uma propriedade rural, construída em alvenaria e composta por cinco cômodos e um banheiro. A renda familiar é proveniente apenas do salário do marido da autora, que é boia-fria, no valor de R\$ 250,00. O salário mínimo, à época do estudo social, era de R\$ 510,00.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com

suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15/03/2010 - fl. 39), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, ressalte-se que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (15/03/2010), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA CONCEIÇÃO BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15/03/2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030181-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030181-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELENIR ALVES RAMOS incapaz
ADVOGADO : SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA
REPRESENTANTE : LUCIMARA RAMOS HAUBER CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00287-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário.

Antecipação dos efeitos da tutela concedida em 18.11.2010 (fls. 41/42), suspensa por força da decisão proferida em 10.01.2011, nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0037873-63.2010.4.03.0000. Posteriormente, o AI teve seguimento negado, restaurando a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 145/148).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando o provimento antecipado e condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais para concessão do benefício foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Ante a incapacidade da autora para os atos da vida civil, foi regularizada a representação processual e os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de junho de 2007 a setembro de 2007, setembro de 2008 a outubro de 2008 e de outubro de 2009 a março de 2010 (fls. 61).

O documento médico de fls. 29, datado de 30.07.2010, atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, com início em 2009, não apresentando condições para o trabalho em razão da "*perda da capacidade laborativa pelo agravamento da doença*".

O laudo, referente ao exame realizado em 01.12.2011, atesta ser a autora portadora de esquizofrenia, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 138).

Como se vê, antes de completar o período de carência necessário (12 meses), a autora desenvolveu quadro de esquizofrênia (início em 2009), que, com o agravamento, lhe retirou a capacidade laborativa, não fazendo jus, portanto, a qualquer dos benefícios pleiteados.

Ademais, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"... na data do recolhimento das prestações atrasadas (22/03/2010) não possuía a qualidade de segurada, e verificando-se que somente após tal estado de saúde pagou as contribuições, inexistente a qualidade de segurada." Com efeito, vê-se às fls. 62, que as contribuições referentes às competências de novembro de 2009 a março de 2010 foram recolhidas em 22.03.2010.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC/REEx n° 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n° 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(AC n° 2009.03.99.021813-3/SP; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)"

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0030894-90.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDA MARIA FERNANDES SIQUEIRA
ADVOGADO : SP144279 ANDRE PEDRO BESTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00076-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para acolher o pleito de extinção da execução diante da inexistência de saldo devedor uma vez que a autora promoveu ação idêntica no JEF de Botucatu e já levantou o montante que é objeto do título executivo em tela.

Apela a embargada alegando, em síntese, que *"um acordo homologado sem advogado em 30/06/2008, não pode se sobrepor a um processo judicial proposto em 04/07/2005 e sentenciado em 28/07/2012"*.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, registro a ocorrência de preclusão lógica eis que à fl. 43 a apelante reconhece *"a quitação do valor principal ao qual foi noticiado nesta data que realmente foi pago, entretanto os honorários de sucumbência não foram pagos"*, pugnando pelo prosseguimento da execução no valor de R\$ 5.490,00 referente à verba honorária.

Esse o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO ARTICULADO PELO PRÓPRIO EXEQUENTE EM RAZÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO. SUBSEQÜENTE APELAÇÃO DA DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO. PRECLUSÃO.

Se o próprio exequente peticionou informando que a dívida foi integralmente paga, e requereu a extinção da execução, não pode, em seguida, à vista da preclusão lógica, recorrer da decisão que extinguiu o processo alegando a inexistência de pagamento.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 399.070/ES, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014)

Passo a analisar exclusivamente a questão dos honorários advocatícios.

Verifico que o título executivo decorre de ação nº 063.01.2005.003423-6, proposta em 04.07.2005, na 1ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita/SP.

Entretanto, paralelamente, em 30.06.2008, a autora propôs ação idêntica no JEF de Bauru sob o nº 0003822-88.2008.4.03.6307, sem advogado, tendo sido objeto de acordo celebrado entre a autora e o INSS o qual foi homologado por sentença, que transitou em julgado e resultou na quitação do débito do INSS em relação à autora.

Todavia, não se pode presumir que o advogado do presente feito tivesse ciência da propositura da ação no JEF. De outro lado, o direito autônomo do patrono à verba honorária não é alcançado pelo acordo celebrado pela parte em outra ação, razão pela qual a execução deve prosseguir em relação à verba honorária.

Neste sentido o entendimento consolidado no e. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO FIRMADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.226/2001.

INAPLICABILIDADE.

1. O STJ firmou o entendimento segundo o qual, consoante preconizado nos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n. 8.906/1994, o advogado tem direito autônomo de executar a sentença quanto aos honorários de sucumbência. A transação firmada pelas partes, sem aquiescência do advogado, não prejudica os honorários, tanto os convenionados quanto os de sucumbência.

2. A regra inserta no art. 3.º da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, por implicar reflexo na esfera jurídico-material das partes, somente tem incidência sobre os acordos ou transações celebrados a partir de sua edição.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1440251/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036468-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MILTON DA MATA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00101-3 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que rejeitou os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial de primeiro grau. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor atribuído aos embargos.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, que os cálculos acolhidos pela r. sentença não estão corretos eis que não observaram o coeficiente de 70% sobre o salário de benefício, bem como que "*os honorários são devidos até a data do acórdão, sendo correto apura-los sobre o valor líquido*".

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial, sem que seja caracterizada a ocorrência de *reformatio in pejus*. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os

cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)

A Contadoria Judicial desta Corte (fls. 120/121) apurou que os cálculos do perito e do INSS divergem apenas quanto ao coeficiente incidente sobre o salário de benefício que foi considerado como 70% para o embargante e majorado corretamente para 75% pelo perito.

Entretanto, ambos os cálculos consideram o período básico de cálculo (PBC) entre 07/1994 a 09/2002 (DIB), quando deveriam ter fixado o PBC entre 07/1994 e 09/2001, mês anterior ao afastamento da atividade.

Desta forma, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 52.550,22, conforme apurado no cálculo de fls. 122/128.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040301-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO ROSSETTI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS reconhecendo que nada é devido ao autor a título de honorários advocatícios em razão de pagamento administrativo do benefício. A verba honorária dos presentes embargos, a cargo do embargado, foi fixada em R\$ 500,00.

Apela o embargado alegando, em síntese, que o pagamento do benefício na via administrativa foi realizado por força de ordem judicial, razão pela qual subsiste a condenação em verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o INSS cessou o benefício de auxílio doença do autor e o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de decisão judicial proferida no Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.038718-3 (fls. 93/96).

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou pelo pronto restabelecimento do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:
PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Nestes termos, a execução deve prosseguir em relação à verba honorária mantendo-se a base de cálculo a partir das prestações vencidas e pagas em cumprimento de ordem judicial.

A verba honorária dos presentes embargos, a cargo da autarquia embargante, deve ser fixada em 15% sobre o alegado excesso de execução, nos termos do Art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041835-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041835-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : TEREZINHA FERMINO PORTERA CARRINHO
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURTI RAMIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-9 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da sua certidão de casamento e de nascimento de filhos, nas quais consta a qualificação profissional de seu marido como lavrador (fls. 12, 14/16), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural, consta dos autos extrato de pesquisa ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, no qual há notícia de que o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana no período em que se pretendia provar o trabalho rural (fls. 231). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Assim, diante da fragilidade da prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043236-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP090380 DARIO DA SILVA MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151281 ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00060-5 2 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou benefício de prestação continuada.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$400,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando preencher os requisitos legais para concessão de benefício por incapacidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, para realização de nova perícia médica e estudo social.

É o relatório. Decido.

A autora formulou pedido de concessão do benefício de prestação continuada, em ordem sucessiva eventual, o qual foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de sua concessão à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Isto posto, de ofício, anulo a r. sentença para que seja realizado o estudo social, restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044942-54.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO JOSE DA CRUZ
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00147-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da autarquia e da parte autora interpostas em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 1961 a 1981, e o trabalho em atividade especial com sua conversão em tempo comum nos períodos em que exerceu as funções de pedreiro, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para reconhecer como tempo de serviço rural desempenhado pelo autor o período compreendido entre 1961 a 1981, a ser averbado pela autarquia, arcando cada parte com os honorários de seus advogados ante a sucumbência recíproca.

Recorre a autarquia sustentando a ausência de prova material a englobar todo período rural pleiteado, pleiteando o provimento do recurso.

Apela o autor alegando fazer jus a concessão do benefício de aposentadoria pleiteando a reforma parcial da decisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-

se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia de seu Título de Eleitor, expedido em 15.08.68, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 20); cópia de seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 31.12.67, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 19), e notas fiscais de produtor em que consta como parceiro, bem como notas fiscais de entrada, referente a períodos de 71 a 81.

De sua vez, a prova oral produzida em audiência corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 120/125), confirmaram, de forma contundente o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 14.05.61 (ocasião em que o autor completou 12 anos), a 30.09.81 (data anterior ao primeiro vínculo empregatício).

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.

2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.

3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.

4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

5. Recurso provido."

(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, DJe 17/11/2008).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS . LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos , de forma

que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12 /08/2008, DJF3 27/08/2008) e PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05. 12 .1966. (g.n.)

(REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16. 12 .2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 14.05.61 a 30.09.81, correspondendo a 20 anos, 04 meses e 17 dias.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais objetivando sua conversão em tempo comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do

enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora não comprovou que exerceu atividade especial nos períodos pleiteados, pois, não cabendo enquadramento quanto a categoria profissional, não apresentou qualquer documento que comprovasse a exposição habitual e permanente a qualquer agente nocivo previsto nos regulamentos que regem a matéria.

Por conseguinte, a atividade comum, devidamente registrada e comprovada nos autos, bem como o período de serviço rural sem registro ora reconhecido, perfazem 35 anos, 07 meses e 29 dias, até a EC 20/98 em 15/12/1998, e 43 anos, 01 mês e 06 dias, suficientes para o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial deve ser fixado a partir da DER em 15.08.11.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio José da Cruz;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 15.08.11;
- f) período rural reconhecido: 14.05.61 a 30.09.81.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050171-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEONOR ROQUE DE SOUZA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00013-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária reconhecendo a ocorrência de prescrição de todas as prestações vencidas e, por esta razão, determinou a extinção da execução.

Apela a autora alegando, em síntese, que o seu benefício é anterior à lei prescricional, bem como que não houve decisão de indeferimento de revisão do benefício que sirva de termo inicial ao prazo prescricional.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decido.

Observo que não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Neste sentido os precedentes do e. STJ e desta Colenda Turma:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA À COISA JULGADA. REFORMA DO DECISUM EXEQUENDO EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 741/CPC.

1. A irresignação consiste na possibilidade de o Juízo da execução examinar a existência de prescrição quinquenal não reconhecida na sentença exequenda.

2. Havendo no decisum exequendo comando expresso no sentido de que as diferenças pecuniárias seriam devidas "desde a implantação do benefício", a limitação desta em embargos à execução, ainda que a título de reconhecimento da prescrição quinquenal, importaria em indevida afronta à coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1346123/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL . ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO . IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Agravo desprovido

(AC nº 2011.03.99.047646-3, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, eDJF3R de 29.05.2014).

Nestes termos, a r. sentença deve ser anulada, dando-se prosseguimento à execução.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-60.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001567-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : WANDA LUPATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181271 SANDRA COSTA OHASHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015676020124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante a manutenção do benefício à base de 7 (sete) salários mínimos, bem como a aplicação do índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência em relação aos benefícios concedidos anteriormente a edição da MP nº 1523-9.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido

de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**" (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997,

posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. **Apelação improvida.**" (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, que o benefício da parte autora foi concedido em 08/09/1989 (fl. 11), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, em 16/08/2012.

Ainda que assim não fosse, seu benefício foi concedido na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, e, incindindo o caso, o recálculo da renda mensal inicial foi realizado de ofício pelo INSS nos parâmetros determinados, não sendo devidas, portanto, quaisquer diferenças.

No mais, não se aplica ao caso o disposto no art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94, uma vez que os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-33.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000248-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NUNES
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002483320124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como sendo de atividade especial o período de 01.11.2008 a 31.12.2010, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais). Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o caráter especial da atividade exercida pelo autor, tendo em vista que os documentos apresentados informam o uso de EPI eficaz, o que descaracteriza a atividade especial. Sustenta a ausência de prévia fonte de custeio total.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observe que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 29.05.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.06.1986 a 13.12.1994, 01.06.1995 a 28.11.1997, 03.08.1998 a 18.11.1998, 01.03.1999 a 11.02.2000, 01.09.2000 a 30.11.2002, 01.07.2003 a 28.09.2008 e 01.11.2008 até a presente data, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante a ausência de impugnação do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se apenas ao período de atividade especial reconhecido na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou especial o período de **01.11.2008 a 31.12.2010** (PPP fl. 30/31), em razão da exposição a ruídos de 85,5 decibéis, em conformidade com o previsto no Decreto n. 4.882/2003.

Mantida a verba honorária na forma fixada, vez que atende ao contido no art. 20, §4º, do Código de Processo

Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO NUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado como sendo de atividade especial o período de **01.11.2008 a 31.12.2010**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-48.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007813-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CLEONICE GONCALVES CUNHA
ADVOGADO : SP075979 MARILURDES CREMASCO DE QUADROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078134820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, o laudo pericial juntado às fls. 91/95 afirma que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, diante das patologias diagnosticadas e suas sequelas, restando comprovado que possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: ***"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."*** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o relatório social realizado em janeiro de 2013 (fls. 71/74) revela que a parte autora reside com a filha, o genro e o neto, em imóvel financiado, em modestas condições de moradia. Foi relatado, ainda, que a requerente tem sido sustentada pelos ganhos do genro, que trabalha como porteiro, auferindo R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais. Ressalta-se, entretanto, que os valores recebidos pelo genro, não devem ser computados na renda familiar da parte autora, a teor do disposto no §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, tendo em vista que, embora resida sob o mesmo teto, constitui núcleo familiar independente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado nessa data (27/06/2012 - fl. 19).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLEONICE GONÇALVES CUNHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 26/06/2012**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.61.09.005314-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAPHAELA DA SILVA PERES incapaz
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REPRESENTANTE : ELENICE FRANCISCA DA SILVA PERES
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053148820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo (03/03/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinou-se a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma total da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução do valor da multa diária.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e não provimento do reexame necessário, e pelo desprovimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzida em janeiro de 2013 (fls.71/73), que atesta que a parte autora é portadora de incapacidade total e definitiva, em virtude da doença diagnosticada, o que é suficiente para a comprovação da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

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

prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

No presente caso, o estudo social realizado em janeiro de 2013 (fls. 75/82) demonstra que a requerente reside com os genitores, e um irmão menor de idade, em imóvel cedido, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pelo salário auferido pelo genitor, no valor aproximado de R\$ 800,00 (oitocentos reais), mais R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) recebidos pela mãe, com vendas autônomas.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

No tocante ao termo inicial do benefício, mantenho na data do requerimento administrativo, corrigindo, de ofício, erro material constante na r. sentença para fazer constar a data correta, conforme o documento juntado à fl. 53, qual seja 04/11/2011.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o valor da multa diária, nos termos da fundamentação, bem como **CORRIJO, DE OFÍCIO, ERRO MATERIAL** constante na r. sentença, para fazer constar como 04/11/2011 o termo inicial do benefício.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-27.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.001489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS FERNANDO ROLANDI
ADVOGADO : SP058604 EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014892720124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo NB 158.645.019-8 (29-11-2011, fl. 29).

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-06-1976 a 28-02-1998 e 02-03-1998 a 29-11-2011, concedendo o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo NB 158.645.019-8 (29-11-2011, fl. 29), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação

do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do

direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.^a Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria especial, o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) determina o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-06-1976 a 28-02-1998 e 02-03-1998 a 29-11-2011.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01-06-1976 a 28-02-1998 e 02-03-1998 a 29-11-2011, porquanto restou comprovada o exercício de atividade na função de impressor gráfico, com a exposição a gases e vapores de querosene, gasolina e tintas de impressão, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e o laudo pericial acostado nas fls. 82/83 e 1155/1168, enquadrando-se nos códigos 1.2.11 e 2.5.5 do Decreto n.º 53.831/64 e nos itens 1.2.10 e 2.5.8 do Decreto n.º 1.2.10, bem como no item 1.0.17 do Decreto n.º 2.172/97 e no item 1.0.17 do Decreto n.º 3.048/99.

Ressalte-se que, com relação à atividade laborativa exercida no período de 02-03-1998 a 29-11-2011, restou comprovada pela prova testemunhal, colhida nos autos nas fls. 1147/1151, que, não obstante o autor tenha se tornado sócio da empresa onde trabalhava desde 1976, continuou exercendo a função de impressor gráfico. Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que o somatório de todos os períodos especiais mencionados perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 180 (cento e oitenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial (05-08-2013 - fl. 1154), posto que, quando do requerimento administrativo protocolado em 29-11-2011, a parte autora ainda não havia demonstrado a condição especial de todos os períodos necessários à concessão do benefício.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois arbitrados com moderação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial (05-08-2013), para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º

10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005885-44.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO LOURENCO DE MENEZES
ADVOGADO : SP292900 MARCOS AURÉLIO MEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058854420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a ausência de esclarecimentos acerca do laudo pericial. No mérito, aduz que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... *omissis*.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição. A qualidade de segurado e o cumprimento de carência estão comprovados por meio da documentação de fls. 65.

O laudo, referente ao exame realizado em 25.10.2012, atesta ser o autor portador de miocardiopatia dilatada e insuficiência cardíaca, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 39/52).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 28.04 a 05.07.2012 (fls. 26), ajuizando a presente ação em 17.08.2012.

De acordo com o atestado médico de fls. 15, datado de 17.07.12, o autor, quando da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando a patologia que acomete o autor, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 05.07.2012.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde

06.07.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANTONIO LOURENÇO DE MENEZES;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-80.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FELINTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP173910 ELIZABETE DE CAMARGO NAUATA e outro
No. ORIG. : 00028948020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio acidente e sua cumulação com a aposentadoria por invalidez. Alega parte autora que o auxílio acidente concedido em 01.10.1985 foi cessado com a concessão da aposentadoria por invalidez concedida em 12.03.2008. Pleiteia, ainda, a revisão do auxílio-doença considerando os 80% maiores salários de contribuição, nos termos do Art. 29, da Lei 8.213/91. Requer também o recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, considerando a RMI revista do auxílio doença que considerou os 80% maiores salários de contribuição, implantando o novo valor do benefício.

O MM. Juízo *a quo*, em 17.05.2013, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar que os valores relativos do auxílio-acidente sejam integrados no cálculo da aposentadoria por invalidez, com o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, do CJF, acrescidas de juros de mora de 1% contados da citação. Custas na forma da lei. Sucumbência recíproca das partes. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, pleiteando a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso apenas devolveu ao Tribunal a questão da aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art.

4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-10.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BRAZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ141442 FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014951020124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 19/04/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria

manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe

19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."
(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação

Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, o laudo médico pericial atesta que o autor João Braz de Almeida, nascido aos 14/08/1948, apresenta sequela de Tuberculose pulmonar - CID B90.9, J44, compatível com o descrito no atestado juntado à fl. 21, que impossibilita a atividade de lavrador em sua plenitude de forma, para garantir por si, o sustento. Afirma o experto que não é possível fixar a data de início da incapacidade, porquanto a piora funcional também pode estar associada ao tabagismo e lesão pulmonar por essa razão, concluindo que hoje existe incapacidade definitiva para a atividade de lavrador, mas não para atividades de carga leve ou moderada (fls. 30/32).

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento.

Com efeito, extrai-se dos autos que o autor completou 65 anos de idade no curso do processo, em 14/08/2013 e que sempre trabalhou como lavrador sem registro, não completou o ensino fundamental e não tem qualificação profissional. Logo, não é crível que pudesse ser reabilitado para outras funções que não exigissem esforços físicos e que tivesse chance de ser inserido no competitivo mercado de trabalho antes de implementar a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, em virtude dos males que padece, as limitações físicas decorrentes da idade avançada, baixo grau de instrução e ausência de qualificação profissional, conclui-se que o autor não tinha reais condições de exercer atividade laborativa para garantir o seu sustento antes de completar 65 anos de idade.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

""PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)

III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor João Braz de Almeida, nascido aos 14/08/1948, sua esposa Maria das Graças de Almeida, nascida aos 19/01/1948, titular de benefício de

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a filha Angelita Aparecida Almeida, 32 anos, solteira, desempregada, que trabalha informalmente quando consegue emprego e a neta Maria Eduarda de Almeida.

Impende elucidar que somente após a realização do estudo social é que foi informado que além das pessoas referidas no relatório social, também vive no seio familiar a menor Maria Eduarda de Almeida, nascida aos 20/03/2002, filha de Angelita Aparecida Almeida, de paternidade ignorada, cursando a 5ª série do ensino fundamental, tendo sido juntada a competente certidão de nascimento às fls. 68/69.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel cedido por um primo da esposa, situado na zona rural, em local de difícil acesso, servido por energia elétrica, mas não possui rede de esgoto. Trata-se de cinco cômodos pequenos, construção antiga, que necessita de reparos, guarnecidos com parques móveis antigos. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria da esposa, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do autor e dos demais membros da família. Consta que a filha Angelita estava desempregada e que a família não exercia nenhum tipo de comércio informal em sua residência. Concluiu a Assistente Social que o autor tem vida pobre e modesta, não auferia renda e não tem condições de laborar devido à doença crônica (fls. 37/43).

Necessário esclarecer que o Magistrado considerou as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, conforme extratos juntados às fls. 47/48 e incluiu na renda familiar o salário da filha Angelita, no valor presumido de um salário mínimo, vez que possuía vínculo empregatício, concluindo pela ausência de miserabilidade.

No entanto, os extratos juntados às fls. 46/48 estão em nome de pessoas estranhas aos autos e devem ser desconsiderados, porquanto Angelita Aparecida C Almeida ou Angelita Aparecida Campos Almeida é filha de Irene de Sousa Silva Campos e reside em outro Estado, conforme comprova a pesquisa realizada no sistema de dados do CNIS, cujos extratos determino sejam juntados aos autos.

De outra parte, os mesmos documentos informam que a filha do autor, Angelita Aparecida Almeida, referida no estudo social ou Angelita Aparecida de Almeida, conforme consta da certidão de nascimento juntada à fl. 69, não está inscrita no Sistema Previdenciário e, logo, não possui vínculo empregatício registrado, corroborando o exposto no estudo social.

Destarte, a situação exposta nos autos comprova que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, embora o autor tenha requerido o benefício na seara administrativa em 18/10/2007, o pedido foi indeferido em virtude da renda *per capita* familiar não atender à exigência legal (fl. 20) e não há nos autos prova segura acerca das condições vivenciadas pelo autor desde aquela data, uma vez que não foram juntadas as cópias do processo administrativo.

De outra parte o extrato do CNIS juntado à fl. 51 comprova que sua esposa, Maria das Graças de Almeida estava laborando para a Municipalidade desde 08/05/1991, onde permaneceu até 02/06/2008 e que se aposentou em 22/01/2008.

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 19/02/2013 (fl. 70), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Braz de Almeida;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 19/02/2013 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-97.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA VIANA
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016829720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havia como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 06.06.12, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 07.03.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 28.09.12, conforme o teor do laudo pericial, acrescido do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a parte autora suscita a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo esclarecimentos sobre o laudo pericial e, no mais, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a contar da DER.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência encontram-se demonstradas (fls. 17/33).

O laudo, referente ao exame realizado em 28.09.2012, atesta ser a autora portadora de epilepsia, transtorno depressivo, espondiloartrose lombar e gonartrose, apresentando incapacidade total e permanente, a partir da data da perícia.

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial (fls. 40/60), a autora, portadora das patologias diagnosticadas pelo sr. Perito, encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da

parte autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (25.06.2012 - fls. 72), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (27.10.2011) e a data do ajuizamento da presente ação (06.06.2012), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (28.09.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 25.06.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 28.09.2012, e pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Aparecida de Fatima Viana;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.06.2012;
aposentadoria por invalidez - 28.09.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-57.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002590-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: SILVANA HELENA DE LIMA
ADVOGADO	: SP225910 VANESSA TUON TOMAZETI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00025905720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (10/08/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, quanto ao termo inicial e honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 27/02/2011 (fl. 56-verso). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso

II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos relatórios e atestados médicos (fls. 24/39), assim como do laudo pericial (fls. 80/82), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 27/02/2011. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 80/82). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (27/02/2011 - fl. 56-verso), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme acima explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e majorar o percentual da verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003982-58.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TARCISIO BAPTISTA CAMILLO (= ou > de 65 anos) e outros
: THEREZINHA COSTA (= ou > de 65 anos)
: VALDEMAR DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: WALTER APPEL DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
: WALTER MENARDI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039825820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a pagar as diferenças advindas da majoração do teto dos benefícios estabelecida pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, de modo que a renda mensal atual das jubilações passe a: a) R\$ 2.108,51 (dois mil cento e oito reais e cinquenta e um centavos) em agosto de 2013 em favor de Tarcísio Baptista Camillo; b) R\$ 4.159,93 (quatro mil cento e cinquenta e nove reais e noventa e três centavos) em agosto de 2013 em favor de Therezinha Costa; c) R\$ 1.978,93 (um mil novecentos e setenta e oito reais e noventa e três centavos) em agosto de 2013 em favor de Valdemar Oliveira; d) R\$ 3.283,04 (três mil duzentos e oitenta e três reais e quatro centavos) em agosto de 2013 em favor de Walter Appel de Carvalho; e) R\$ 4.158,93 (quatro mil cento e cinquenta e oito reais e noventa e três centavos) em agosto de 2013

em favor de Walter Menardi. Os valores em atraso, acumulados em R\$ 18.549,13 (dezoito mil quinhentos e quarenta e nove reais e treze centavos) em favor de Tarcísio Baptista Camilo; R\$ 68.252,41 (sessenta e oito mil duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta e um centavos) em favor de Therezinha Costa; R\$ 7.099,52 (sete mil noventa e nove reais e cinquenta e dois centavos) em favor de Valdemar Oliveira; R\$ 60.568,83 (sessenta mil quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e três centavos) em favor de Walter Appel de Carvalho e R\$ 68.252,41 (sessenta e oito mil duzentos e cinquenta e dois reais e quarenta e um centavos) em favor de Walter Menardi, respeitada a prescrição quinquenal, bem como as parcelas que se vencerem no decorrer da lide até o efetivo pagamento, deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora em conformidade com a Resolução nº 134/2010 do CJF. Determinada a compensação das despesas com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora, em síntese, que foi reconhecida a procedência de seus pedidos, devendo ser afastada a sucumbência recíproca.

A Autarquia, a seu turno, apela sustentando, em resumo, que a parte autora não faz jus à revisão pleiteada. Subsidiariamente, requer sejam os valores precisos de RMI e atrasados fixados no curso da fase de execução, bem como sejam os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo demandante, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme os documentos de fl. 23/25, 40/41, 52/54, 65/67 e 79/80, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

Assiste razão à Autarquia, entretanto, ao afirmar que o momento adequado para a fixação do *quantum debeatur* é o da fase da liquidação e execução da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não conheço do recurso da Autarquia nesse aspecto, pois a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

Tendo em vista que, consoante alegado pela parte autora, foi reconhecida judicialmente a procedência integral de seus pedidos, deve ser afastada a sucumbência recíproca, a fim de que a Autarquia seja condenada ao pagamento da verba honorária, que fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como dou parcial provimento à remessa oficial**, para que os valores em atraso sejam resolvidos em liquidação de sentença. **Dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a sucumbência recíproca, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006209-21.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006209-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ROMILDO SCURATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00062092120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora e remessa oficial, nos autos em se objetiva a revisão da renda mensal inicial do autor "utilizando o valor integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão", bem como a adequação do benefício aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03 (fl. 10).

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido apenas para determinar a adequação do benefício aos tetos constitucionais, corrigido monetariamente na forma do Provimento vigente da Corregedoria-Geral da Justiça Federal desta Região, acrescido de juros de mora a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10/1/2003 e, a partir de então, deverão incidir no percentual de 1% ao mês. Sucumbência recíproca das partes.

Apela a parte autora, pleiteando a condenação da ré em honorários advocatícios no importe de 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º, do Art. 475, do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Deve ser reconhecida a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação.

Tendo em vista que a parte autora pleiteou também a revisão da renda mensal inicial do autor "utilizando o valor

integral do salário-de-benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão", que foi julgado improcedente, decaiu de parte do pedido.

Assim, tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, de ofício reconheço a prescrição quinquenal e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011459-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011459-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BERNARDO RUCKER
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : NELSON CURSINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
No. ORIG. : 00114593520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se remessa oficial, havida como submetida, e de apelações nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice integral quando do seu primeiro reajuste, bem como sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido somente em relação à adequação do benefício aos tetos constitucionais, com o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% mês. A partir de 1º.7.2009, incidirá, para fins de atualização monetária e juros, a Lei 11.960/09. Sem custas para o INSS. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial, a falta de interesse agir, a decadência e a prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária a contar do ajuizamento da ação e a modificação do termo inicial da revisão para a data da citação.

Recorre a parte autora, alegando a não ocorrência da sucumbência recíproca das partes e pleiteando a condenação da ré nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço de parte do recurso, no que se refere à prescrição quinquenal, uma vez que foi reconhecida na r. sentença.

A falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com ele será analisado.

De outra parte, embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art.

14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Em análise ao extrato Dataprev/INSS (fl. 37), verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial.

O termo inicial da revisão deve ser mantido conforme fixado na r. sentença.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido em relação à aplicação do índice integral quando do seu primeiro reajuste e à prescrição quinquenal, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001470-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BATISTA
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00128-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, mantendo a aplicação da taxa de juros de 1% ao mês.

Apela a autarquia previdenciária alegando, em síntese, que devem ser acolhidos os cálculos do embargante com observância da taxa de juros de mora de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/2009.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório, decidido.

Observo que a aplicação da Lei 11.960 de 29.06.2009 encontra óbice na coisa julgada uma vez que o título executivo de 11.09.2009 é posterior à referida lei e determinou expressamente a aplicação da taxa de juros de mora de 1% ao mês, com fundamento no Art. 406 do CC e Art. 161, § 1º do CTN. Este o entendimento consolidado nesta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC - EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI 11.960/09 - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA.

I - Não há se falar em aplicação do disposto na Lei 11.960/09 no caso em comento, em respeito à coisa julgada, haja vista que o título judicial expressamente afastou a utilização da referida norma.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC nº 2012.61.83.011043-7, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, eDJF3R 23.01.2014).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019556-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019556-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ELENA ZAPIELO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00001-8 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 12/11/1942, completou essa idade em 12/11/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de vínculos empregatícios de natureza rural em CTPS (fls. 06/08). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 09). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de

trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 59/61). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

Há que se ponderar, com efeito, que pequenas divergências entre depoimentos não retiram a credibilidade da prova testemunhal, conforme entendimento pacificado por este Tribunal: **"A conjugação de início de prova material com a prova testemunhal, compôs conjunto probatório bastante à formatação da convicção deste juízo quanto ao tempo de serviço pleiteado. - o julgador para aferir a veracidade dos depoimentos testemunhais, deve atentar para os pontos de convergência dos diversos depoimentos, para, então, selecionar aqueles elementos comuns que poderão embasar a convicção."** (AC nº 96030736317-SP, Relator Desembargador Federal SINVAL ANTUNES, j. 19/11/1996, DJ 08/04/1997, p. 21268).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA ELENA ZAPIELO MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 15/04/2009 (data da citação - fl. 19)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020803-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020803-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	: SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, arguindo que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Benedito Mariano Ferreira, celebrado em 01.06.1985, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09); cópia da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 13.06.1987, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 11); cópia da carteira de pescador profissional de seu marido, emitida pelo Ministério de Pesca e Aquicultura, em que consta registro em 06.11.2001 e validade até 11.08.12 (fls. 10).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que exerceu auxílio às atividades de pesca desempenhadas pelo marido (mídia às fls. 593).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12.07.2012, atesta ser a autora portadora de aneurisma cerebral gigante, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 31/34).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da

autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.02.2012 - fls. 14), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (12.07.2012).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 06.02.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 12.07.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº

8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria das Graças da Silva Ferreira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06.02.2012;
aposentadoria por invalidez - 12.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021339-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE SEBASTIAO CURTOLO
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00139-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 04.11.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.11.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.05.2012, atesta ser o autor portador de lombalgia, considerando o exame físico e as radiografias das colunas lombar e torácica compatíveis com a sua idade, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 90/97).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientemente robustos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse

trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022152-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SONIA REGINA DA SILVA ALLEGRETTO
ADVOGADO : SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-3 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 30.08.11, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 18.03.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Cuida o presente de hipótese excepcional do Art. 151, da Lei 8.213/91, que prevê a concessão do benefício em questão, independentemente de carência, quando o segurado for acometido, dentre outras moléstias, de cardiopatia e nefropatia graves.

A qualidade de segurada da parte autora restou demonstrada no CNIS acostado às fls. 39/41, 46 e 132.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.09.2012, atesta ser a parte autora portadora de insuficiência renal crônica, em tratamento dialítico e cardiopatia hipertensiva desde 14.06.2007 e que apresenta incapacidade total e permanente para exercer atividades laborativas, devido a essas doenças, desde 12.03.2009 (fls. 118/123).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

Assim, como atestado pelo sr. Perito judicial, a incapacidade laborativa da parte autora decorreu de agravamento progressivo, característica própria de seu quadro de saúde.

A presente ação foi ajuizada em 30.08.2011, após a ciência da autora do resultado do julgamento de seu recurso administrativo, conforme comunicação de decisão, datada de 01.07.2011 (fls. 10/12).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em a aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.09.2009 - fls. 42), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização da perícia (04.09.2012).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 09.09.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 04.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sonia Regina ad Silva Allegretto;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09.09.2009;
aposentadoria por invalidez - 04.09.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023794-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023794-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: GENIVALDO ROQUE SILVA
ADVOGADO	: SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
CODINOME	: GENIVALDO ROQUE DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00053469320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 225/226).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como que os honorários devem ser fixados em 20% (vinte por cento).

Por sua vez, recorre o INSS, alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da juntada aos autos do laudo pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço da apelação autárquica juntada às fls. 243/250, tendo em vista a preclusão consumativa operada em razão da interposição do apelo que ora será objeto de análise, nos termos do princípio da unirrecorribilidade.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 01.12.2003 a 11.12.2006.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 190/196), referente ao exame médico realizado em 26.11.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de perda auditiva e depressão, cujas enfermidades acarretam, segundo o perito, incapacidade total e temporária para o trabalho.

Contudo, é cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013). Ademais, a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 17.06.2008, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença, apresentado em 31.07.2007 (fls. 49) e do de reconsideração, apresentado em 30.08.2007 (fls. 48), do qual interpôs recurso administrativo em 17.09.2007 (fls. 70).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade do autor (64 anos), última atividade desempenhada (mecânico de empilhadeira) e baixo grau de escolaridade, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 31.07.2007 (fls. 49), vez que não há nos autos comprovação de que, quando da cessação do benefício em 12.12.2006, tenha o autor interposto recurso administrativo, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 31.07.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento), em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço da apelação autárquica juntada às fls. 243/250 e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações interpostas, nos termos em que explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: GENIVALDO ROQUE DA SILVA;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 31.07.2007;
aposentadoria por invalidez - 04.09.2014.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023863-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023863-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARCIA MAGALI DAZZI PEREIRA
ADVOGADO	: SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00124-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 26.08.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 21.03.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, requerendo o esclarecimento do perito e, no mais, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas nos extratos do CNIS (fls. 48/54).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 06.07.2012, atesta ser a parte autora portadora de patologia na coluna lombar, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 79/80 e 104).

A presente ação foi ajuizada em 26.08.2011, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 06.04.2011 (fls. 20).

De acordo com os documentos médicos de fls. 17/18, a autora, portadora de artrose de coluna lombar, degeneração e protrusão difusa do disco intervertebral L5-S1, dor em flanco esquerdo e abdome, em investigação com neurocirurgia, sob suspeita de hérnia discal, encontrava-se sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o lapso temporal decorrido entre a data do ajuizamento da ação (26.08.2011) e a da realização da perícia (06.07.2012, assim como a atividade habitual da autora (empregada doméstica), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.04.2011), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (06.07.2012), quando foi constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 06.04.2011 a 06.07.2012, e pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marcia Magali Dazzi Pereira;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.04.2011;
- DCB: 06.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025221-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025221-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULINA BACAN BOIAGO
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença, desde a cessação (30.01.2008, fl. 154), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial (03.05.2012, fl. 72/vº), e a pagar as prestações vencidas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, bem como custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, estes no percentual de 10% sobre as parcelas devidas até a sentença.

A autora pleiteia a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da benesse seja a data da cessação do auxílio doença (30.01.2008), aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões ao recurso do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 19.11.2012, atesta que a periciada é portadora de artrose e reumatismo não especificados, osteoporose, cervicalgia, lombalgia, síndrome do manguito rotador, transtornos dos discos intervertebrais, com mielopatia, asma, episódio depressivo grave e hipotireoidismo, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, desde 27.04.2006 (fls. 206/214).

Os documentos médicos de fls. 89/149 e 215/223 confirmam as conclusões periciais.

A ação foi ajuizada em 01.02.2012.

Embora afirme o sr. Perito judicial que a autora permanecia incapacitada desde a cessação administrativa do auxílio doença (30.01.2008), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2012, fl. 176), em razão do lapso temporal decorrido entre a data da cessação da benesse, ocorrida em 30.01.2008, e a do ajuizamento da presente ação (01.02.2012).

Neste sentido é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (16.03.2012, fl. 176), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025295-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILMA MADALENA PIRES DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP171852 ELIANE FERNANDES
No. ORIG. : 12.00.00076-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 25.02.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 27.10.2011, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a autarquia pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi ajuizada em 01.06.2012, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13.01.2012 (fls. 22).

O laudo, referente ao exame realizado em 22.08.2012, atesta ser a autora portadora de escoliose a direita, osteoporose e cifose lombar grave, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 30/39).

De acordo com o documento médico de fls. 13, datado de 14.03.2012, a autora apresentava comprometimento na capacidade laborativa.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-

PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da ciência do réu (26.06.2012 - fls. 25), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da realização do exame pericial (22.08.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 26.06.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 22.08.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Silma Madalena Pires;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 26.06.2012;
aposentadoria por invalidez - 22.08.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025854-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025854-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDINEIA DOS SANTOS DO CARMO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010746220118260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, requerendo preliminarmente a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia. No mérito, alega que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em conversão do julgamento em diligência se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA

DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 31.10.2012, atesta ser a autora portadora de retocolite ulcerativa controlada e compensada com medicamentos, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 120/129).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.026246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SHIRLEI MARQUES BARBOSA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00109-1 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$350,00, suspendendo a execução, com base no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora requer a reforma integral da sentença, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Caso assim não se entenda, pleiteia a anulação da sentença, e do laudo médico de fls. 240/244, para realização de nova perícia médica, com médico especializado nas moléstias que lhe afligem.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não se há falar em necessidade de nova avaliação pericial médica, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

[Tab]

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.

2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)

3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios entre 02.05.1989 a maio/2002, embora não ininterruptos, e usufruiu do benefício de auxílio doença em três períodos intercalados, compreendidos entre 16.05.2002 a 04.04.2011.

A persistência da incapacitação resta evidenciada pelo caráter crônico e irreversível das patologias que lhe acometem, como atestado no laudo pericial de fls. 208/215.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos de contribuições ao RGPS, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 04.04.2011, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizadas duas perícias, a primeira com fisioterapeuta, em 25.10.2011, e a segunda com clínico médico, em 23.05.2012 (fls. 240/244).

O laudo referente ao exame realizado em 25.10.2011, atesta que a periciada é portadora de artrose, discopatia lombar, tendinite e bursite em ombros, tendinopatia em extensores dos dedos e síndrome do túnel do carpo, à direita, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 208/215).

Ao exame físico foi atestada positividade para os testes de Neer, Patte, Jobe e Phalen, em membro superior direito, e limitação aos movimentos de flexão, extensão, inclinação lateral e rotação da coluna vertebral, causada pela dor.

A segunda perícia, realizada em 23.05.2012, atesta que a periciada porta os seguintes CIDs 10: G56.0 (mononeuropatias dos membros superiores), M19.9 (artrose não especificada) e M75.9 (lesão não especificada em ombro), não apresentando incapacidade laborativa (fls. 240/244).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença em três períodos intercalados, compreendidos entre 16.05.2002 a 04.04.2011.

O pedido de prorrogação do benefício, formulado em 30.03.2011, foi indeferido, conforme documento de fl. 189.

A ação foi proposta em 23.09.2010.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 27/119, 174/176, 188/191 e 225/227, emitido ao longo dos anos de 2002, 2003, 2005/2011, confirmam a existência das patologias, o tratamento a que esteve submetida a autora, e a incapacitação laborativa.

A persistência da incapacitação foi atestada em 01.03, 07.04, 21 e 24.10.2011, pelos documentos médicos de fls. 188, 190/191, 225/226.

Desse modo, é possível concluir que à época da cessação do auxílio doença (04.04.2011), a autora encontrava-se doente e incapacitada para exercer suas funções habituais.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa (05.04.2011).

Não há elementos nos autos que permitam concluir pela subsistência da incapacidade após a data do referido exame pericial.

Confiram-se os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.

Recurso desprovido.

(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)."

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde 04.04.2011 e mantido até a data do último exame pericial (23.05.2012), que concluiu pela ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença à autora no período de 05.04.2011 a 23.05.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026803-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026803-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: YOLANDA SEBASTIANA PEREIRA
ADVOGADO	: SP199498 ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 11.00.00173-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir do pedido administrativo em 09/11/2011 (fl. 24) e converter em aposentadoria por invalidez a partir da

juntada do laudo pericial em 18/12/2012 (fl. 86), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não estar comprovada a carência e a qualidade de segurada. Sustenta a preexistência da doença a data da filiação.

Por seu turno, a autora também apela, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurada encontram-se demonstradas (fls. 145).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12/12/2012, atesta ser a autora portadora de neoplasia maligna da mama com metástase pleural, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 87/90).

Não merece acolhida a alegação de preexistência da doença, porquanto, como cediço, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

Ainda que assim não fosse, mister ressaltar que independe de carência a concessão de auxílio doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido por uma das doenças elencadas pelo Art. 151, da Lei 8.213/91, dentre as quais a neoplasia maligna.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09/11/2011 - fl. 24), assim como a data da conversão em aposentadoria por invalidez, que deverá ser feita a partir da data da entrega do laudo (18/12/2012 - fl. 86).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 09/11/2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18/12/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Yolanda Sebastiana Pereira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 09/11/2011;
aposentadoria por invalidez - 18/12/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033635-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033635-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO ARNALDO RIBEIRO
ADVOGADO	: SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG.	: 12.00.00133-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas corrigidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora aplicados à caderneta de poupança, e verba honorária de 10% sobre o total devido até a data da sentença. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressaltada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 15/04/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no

percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício de R\$ 596,08 e limitado ao teto vigente à época de R\$ 582,86 em abril de 1995, conforme se verifica da informação MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios, DATAPREV, de fl. 13.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033664-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00150-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 31.07.07, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 06.05.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$350,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.07.2012, atesta não ser o autor portador de patologia que o incapacite para o trabalho (fls. 76/82).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade

total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034510-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SONIA APARECIDA FALCAO SANTOS

ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00159-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 26.08.10, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 78/80.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 16.04.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora reitera a apreciação do agravo retido, suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, bem como requer a produção de prova testemunhal e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido, mas nego-lhe seguimento, vez que não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... "omissis".

... "omissis".

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... "omissis".

4- ... "omissis".

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

De outra parte, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora em sua inicial.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela parte autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado

do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido, e acolho a preliminar suscitada para anular a r. sentença de primeiro grau, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034991-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034991-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : AMAURY DE SOUZA ARANTES
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158831 SANDRA TSUCUDA SASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00159942820098260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão do auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria (fls. 32/33). Alega parte autora que sofreu acidente automobilístico em 27.04.2008 e recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.09.2006.

A tutela antecipada foi indeferida à fl. 34.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor já é aposentado, motivo pelo qual não pode receber o auxílio acidente. Condenou a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 14.09.2006 (fl. 42) e objetiva o recebimento do auxílio-acidente em razão do acidente ocorrido em 27.04.2008.

Dispõe o Art. 86, § 2º, da Lei 8,213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria." (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

O C. STJ já decidiu pela impossibilidade de acumulação do auxílio acidente com a aposentadoria, mormente após as alterações da Lei 9.528/97.

Assim, o benefício da aposentadoria do autor é posterior à Lei 9.528/97, não sendo possível a sua acumulação com o auxílio acidente, devendo a r. sentença ser mantida. Destaque-se que o acidente também ocorreu após a Lei 9.528/97.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 6.367/76 COM APOSENTADORIA, OCORRIDA APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 8.213/91, PROMOVIDAS PELA LEI N. 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA EM SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria, desde que a implementação desta ocorra na vigência da Lei n. 8.213/91 e antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. "Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes." (AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 19/10/2011).

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1325821/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E APOSENTAÇÃO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTERIORES À LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de ser cabível a cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, transformado em auxílio-acidente a partir da Lei 8.213/91, desde que a lesão incapacitante e a aposentação sejam anteriores à Lei 9.528/1997, como na espécie. Inteligência do REsp 1.296.673/MG (Representativo) e da Súmula 507/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1331216/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. PRESCINDÍVEL. A CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, § 2º, DA LEI 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 9.528/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - O interesse de agir do acidentado existe independentemente de ter comunicado ou não o acidente na via administrativa.

II - Com a redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97, convolada da MP 1.596, de 10.11.97, ao § 2º, do art. 86, da Lei 8.213/91, ficou proibida a a cumulação de auxílio - acidente com qualquer aposentadoria.

III - In casu, estando o segurado aposentado desde 1996, não pode acumular este benefício com auxílio - acidente concedido em ação proposta em 10.09.98, posterior à referida MP, sem que houvesse sido negado na via administrativa antes da vigência da norma alterada.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 408.374/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 224)

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037069-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037069-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARINO ALVES e outros
: ANDRE GENUARIO ALVES
: IZABELA GENUARIO ALVES incapaz
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REPRESENTANTE : CLARINO ALVES
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
SUCEDIDO : FATIMA APARECIDA GENUARIO falecido
CODINOME : FATIMA APARECIDA GENUARIO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00074583720098260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 31, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio doença. Em face de tal decisão, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual restou provido para o fim de reverter aquela decisão (fls. 70/71).

Após a determinação de realização de segunda perícia médica, sobreveio informação acerca do falecimento da parte autora (fls. 133/135), cuja habilitação dos herdeiros foi deferida às fls. 286, determinando-se, ainda, a realização de perícia médica indireta nos prontuários médicos da autora.

Parecer ministerial lançado às fls. 335/339.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (06.08.2009), incluindo abono anual, até a data do falecimento

(16.08.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido à remessa oficial. No mérito, aduz, em suma, ausência de qualidade de segurado.

Com as contrarrazões e a manifestação do MP, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do recurso do INSS no que toca ao pleito de reexame necessário, vez que assim o determinou a r. sentença.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - cujos extratos ora determino sejam juntados aos autos, verifica-se que a autora filiou-se ao RGPS em 1979, sendo que o último vínculo empregatício cessou em 1987. Após, houve recolhimentos de contribuições individuais, em períodos descontínuos, até 05/1990.

Assim, considerando-se que o registro de concessão de benefício se deu em razão da antecipação de tutela deferida nos presentes autos, a qual foi cassada por decisão proferida em sede de agravo de instrumento, conforme relatado, verifica-se que, quando do requerimento administrativo ofertado em 06.08.2009 (fls. 21), a parte autora não detinha as condições de carência e qualidade de segurada, requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade.

Cumprir enfatizar que, tratando-se de contribuinte individual, a qualidade de segurado decorre do regular recolhimento das contribuições previdenciárias.

A propósito decidiu o colendo STJ:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.

1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não rgüida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.

2. À época do surgimento da incapacidade o segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, Dje 28/03/2011).

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038020-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDÁ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00142-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte partir do óbito, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Geraldo Salvador de Freitas. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, a autora também apela e pleiteia a reforma parcial da sentença, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Geraldo Salvador de Freitas ocorreu em 08/07/2012 (fl. 07).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de Geraldo Salvador de Freitas, uma vez que restou evidenciada pelo benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez que gozava, o ora falecido - NB 32/540.483.261-0 (fl. 28).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o *de cujus* e a autora.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a alegação da autora de que vivia em união estável com o *de cujus* (transcrição às fls. 77/79).

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, vez que preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos

companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo a orientação do e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL.

COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte desde a data do óbito (08/07/2012), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por

força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Aparecida Barbosa;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 08/07/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039679-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039679-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP267977 JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSEANO PACIFICO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP201911 DANIELLA RIGAMONTI BOSCARIOL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 04.00.00063-7 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária, na qual se busca o auxílio acidente ou o

restabelecimento do auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio acidente a partir de 30.5.1999, data seguinte à cessação do auxílio doença, corrigido monetariamente nos termos da Súmula 148 do STJ e da Resolução 242, do CJF, mais juros de mora de 1% ao mês, observada a prescrição quinquenal. A autarquia está isenta de custas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o INSS, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Alega, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, bem como a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 285/287, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso, em virtude da incompetência absoluta e remeteu os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não verifico a ocorrência de julgamento *extra petita*, na medida que a r. sentença foi proferida conforme o pleiteado na exordial, em obediência ao princípio da congruência.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010); PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Passo à análise da matéria de fundo.

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do autor restou cumprida, conforme a cópia da CTPS de fl. 25 e em consulta ao CNIS.

O acidente decorrente de atropelamento ocorreu em 17.6.1994 (fl. 40).

O laudo pericial de fls. 149/153 atesta que o autor possui seqüela de fratura de bacia decorrente do atropelamento, que o incapacita para a atividade habitual que exercia na época do acidente, que era de pedreiro. O autor possui limitação para a deambulação e há incapacidade laborativa parcial e permanente.

Do referido laudo, verifica-se que a lesão sofrida pelo segurado reduziu a sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que era de pedreiro.

Assim, comprovada a lesão decorrente de acidente que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido, é de se conceder o auxílio acidente, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ENTENDIMENTO DO RESP 1.109.591/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No REsp 1.109.591/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento de que: "exige-se, para concessão do auxílio- acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido".

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1430548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO- ACIDENTE. LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio- acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.

2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1109591/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença, nos termos do Art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, e conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO- ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO DECLARADA PELO STF NA ADI 4.357/DF E ADI 4.425/DF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111/STJ. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS. ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao termo inicial do benefício auxílio- acidente, o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio- acidente é a data da cessação do auxílio-doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio- acidente, o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO- ACIDENTE . AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A discussão sobre o termo a quo do benefício previdenciário concedido não implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

2. "O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio- acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação". (REsp 1.394.402/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/14).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1413362/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio acidente a partir da cessação do auxílio doença, ocorrida em 29.05.99, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Joseano Pacífico dos Santos;
- b) benefício: auxílio acidente;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 30.5.1999.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039737-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA SOARES DE JESUS
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
No. ORIG. : 08.00.00044-1 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas nos termos da Lei nº. 11.960/09, e honorários advocatícios de 1% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a autarquia, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, pois o marido da autora exerceu atividade urbana. Subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial ou do exame médico pericial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS manifestou no sentido de não ser possível apresentar proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso

V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.06.1943, completou 55 anos em 1998, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 102 meses.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a requerente juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Nabor de Jesus, celebrado em 13.06.1959, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 12); e a cópia de sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1987 a 1988 (fls. 64/65). A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram a condição de trabalhadora rural da autora, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência (fls. 62/63).

Como se vê, a autora além de acostar a sua certidão de casamento, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador, trouxe aos autos a sua CTPS, como prova plena, na qual constam registros de trabalhos rurais posteriores ao seu matrimônio.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 12.06.1998, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundaria em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de

carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece. (g.n.)

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)"

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.07.2008 - fls. 22).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Antonia Soares de Jesus;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 04.07.2008;
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042255-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042255-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO CARLOS DA ROSA
ADVOGADO	: SP080341 RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG.	: 12.00.00096-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor um salário mínimo mensal, com abono natalino, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal Especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao

benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Assim fazendo, constato que o primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 28.06.1951, completou 60 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a parte autora acostou a declaração do Juízo Eleitoral da 10ª ZE - Apiaí, datada de 28.05.2012, na qual consta que o autor, por ocasião de sua inscrição eleitoral em 05.08.1974, informou ser sua ocupação principal a de lavrador (fls. 13); a cópia da ficha cadastral de sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, com admissão em 11.05.1981 (fls. 14).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da

carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (fls. 35/36).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data da citação (22.10.2012 - fls. 18/vº), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, observando que a base de cálculo deverá obedecer a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Antonio Carlos da Rosa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 22.10.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043423-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043423-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO ROBERTO RAMPIM
ADVOGADO	: SP270947 LEANDRO CINQUINI NETTO
No. ORIG.	: 11.00.00127-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Reexame necessário tido por interposto.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 23/02/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 13.

Com razão a apelação do INSS.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprido assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº**

0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, verifica-se que inicialmente o benefício da parte autora teve a sua renda mensal limitada ao teto de R\$ 582,86, em fevereiro de 1995, mas posteriormente o seu valor foi recuperado por força da revisão do teto emenda, conforme se verifica da informação do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios, DATAPREV, juntada às fls. 23/32, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 16), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008169-24.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO MOACIR VIEIRA
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081692420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, c/c artigo 295, III, ambos do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria especial, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual e por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, argui a parte autora a nulidade da sentença, por ter sido proferida sem a citação da parte ré, bem como sem a instauração da fase de produção de provas requerida na exordial. Assevera, ademais, que não poderia ter sido reconhecida a falta de interesse de agir, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 ainda não transitou em julgado, além de que o ingresso individual em busca do pleito é protegido pela Constituição da República e pelo Código de Defesa do Consumidor. Afirma, ainda, que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 abarca apenas os benefícios com data de início posterior a 05.04.1991, nos termos da Resolução INSS/PRES 151/2011, e que sua jubilação foi concedida em 18.08.1990. Defende, por fim, o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. Requer seja julgado procedente o pedido, aplicando-se o disposto no artigo 515, § 3º, do CPC. Pugna pelo pagamento das diferenças em atraso, desde a data do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelos índices legais vigentes e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, incidentes até a data do efetivo pagamento. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A sentença entendeu pela carência de ação, ante a falta de interesse de agir, ao argumento de que, ainda que a parte autora tenha direito à revisão postulada, a presente ação foi ajuizada após a propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, de modo que seu benefício será revisado por força do acordo celebrado no âmbito da referida demanda, não havendo, ainda, diferenças a serem pagas por força da ação individual, posto que todos os valores não fulminados pela prescrição foram reconhecidos e serão pagos administrativamente pelo INSS.

Ocorre que assiste razão à parte autora ao afirmar que o acordo celebrado na mencionada Ação Civil Pública abarca apenas os benefícios com data de início posterior a 05.04.1991, nos termos da Resolução INSS/PRES nº 151, de 30.08.2011, *in verbis*:

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no uso da competência que lhe foi conferida pelo Decreto nº 7.556, de 24 de agosto de 2011,

Resolve:

Art. 1º Proceder, em âmbito nacional, à Revisão do Teto Previdenciário, em cumprimento às decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE e do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, por meio da Ação Civil Pública - ACP nº 0004911-28.2011.4.03.

Art. 2º A revisão tem por objetivo a recomposição, nas datas das Emendas Constitucionais nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e nº 41, de 19 de dezembro de 2003, do valor dos benefícios limitados ao teto previdenciário na sua data de início.

Art. 3º Terão direito à análise da revisão os benefícios com data inicial no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 2003, que tiveram o salário de benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão, bem como os benefícios deles decorrentes. (grifei)

Assim, considerando que, *in casu*, o autor é titular de aposentadoria especial concedida em 15.10.1990 (fl. 23), não há como afirmar que seu benefício será revisado administrativamente por força do acordo celebrado na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, restando caracterizado seu o interesse de agir.

Dessa feita, merece ser anulada a sentença recorrida, esclarecendo que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular instrução e novo

juízo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-30.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONEL TEODORO JUNIOR
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
No. ORIG. : 00077613020134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 06/03/1997 a 12/05/2009 e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 23/05/2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a prescrição quinquenal e julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 12/05/2009. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, os laudos periciais e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 36, 37, 38, 39 e 42/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Frise-se que o laudo técnico pericial da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA indica níveis de pressão sonora acima de 80 dB, já considerada a redução de 05 a 20 dB proporcionada pelo uso de EPI, logo, efetivamente o nível de ruído é, em média, superior a 90dB (item IX "Conclusão do perito").

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 130.552.690-0, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 01/07/1980 a 31/08/1981, 01/09/1981 a 03/10/1994, 23/10/1994 a 28/04/1995 e de 29/04/1995 a 13/10/1996, restando incontroversos tais períodos (fls. 52/54).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza

especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (23/05/2009), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012202-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.012202-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETTE RICCIOTTI RODRIGUES
ADVOGADO : SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro
No. ORIG. : 00122025420134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas corrigidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros a contar da citação, verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 3º do Código de Processo Civil).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 19/05/2013, decorrente da aposentadoria por tempo de serviço de seu cônjuge falecido concedida em 21/12/1990, ou seja, na vigência da

atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144 - período do buraco negro), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 22/23.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpre assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi inicialmente concedido no valor de Cr\$ 42.401,20 e revisto

administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, período do buraco negro, com o salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época de Cr\$ 66.079,80 em dezembro de 1990, conforme se verifica da carta de concessão e do demonstrativo de revisão de benefício de fls. 22 e 29.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, **BEM COMO NEGÓcio PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-98.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP097414 PEDRO GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição para que a média seja apurada pelos valores das contribuições efetuadas, e que a redução de 30% referente à aposentadoria proporcional seja aplicada antes da limitação ao teto, bem como seja o benefício previdenciário revisto mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a decadência em relação à revisão da RMI e julgou improcedente o pedido de adequação do benefício aos tetos previstos nas EC 20/98 e 41/03 e condenou a parte autora nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação ao pedido a revisão da renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por tempo de contribuição para que a média da RMI seja apurada pelos valores das contribuições efetuadas, e que a redução de 30% referente à aposentadoria proporcional seja aplicada antes da limitação ao teto, verifico a ocorrência da decadência.

Anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do C. STJ firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1303988/PE. *In verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 17.12.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 30.4.2013, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.

Passo ao exame do mérito em relação ao pedido de adequação do benefício aos tetos previstos nas EC 20/98 e

41/03.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fls. 35).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002055-48.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO SERGIO DE MOURA
ADVOGADO : SP216306 NELSON EDUARDO BITTAR CENCI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020554820134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/1998 e de 01/01/1999 a 04/10/2012, e a conceder o benefício, a partir do requerimento administrativo formulado em 17/01/2013, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no períodos de 03/12/1998 a 31/12/1998 e de 01/01/1999 a 04/10/2012. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 58/61), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 163.524.848-2, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida nos períodos de 26/05/1987 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/12/1998, restando incontroversos tais períodos (fls. 80/81).

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza

especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (17/01/2013 - fls. 80/81), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante aos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-80.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSON ROBERTO GIMENEZ
ADVOGADO : SP200060B FABIANO GIROTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00048988020134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 03.08.1981 a 09.10.2013. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 09.10.2013, data do requerimento

administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, em conformidade com a Resolução CJF n.º 267/13, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, e a partir de então serão reduzidos para 0,5% ao mês, caso a taxa Selic seja superior a 8,5% ou 70% da taxa Selic ao ano, mensalizada, nos demais casos, segundo a Lei n.º 12.703/12. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, sendo que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, bem como a impossibilidade de enquadramento como especial o período anterior a 1960 e após 1998, e a vedação de continuidade de trabalho do segurado em atividade especial. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiada a implantação do benefício à fl.89, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 25.05.1959, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 03.08.1981 a 09.10.2013, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 09.10.2013, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. n.º 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou

engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não deve ser acolhida a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde. Nesse sentido: STJ, REsp n.º 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe: 19.12.2012.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de 03.08.1981 a 09.10.2013, por exposição a ruído de 96,5 decibéis (superior ao limite legal estabelecido), e exposição a agrotóxicos como metano, arseniato ácido e monossódico (hidrocarbonetos), conforme PPP de fls. 29/31, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividade especial aqui reconhecido (fls. 18/19, 29/32, 34), o autor perfaz um total de **32 anos, 02 meses e 07 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 09.10.2013**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 80 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.10.2013; fl.37), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

De outro turno, o disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001379-91.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001379-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZELIA APARECIDA LARA
ADVOGADO : SP220099 ERIKA VALIM DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013799120134036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a revisar o benefício do autor, considerando especiais os períodos que constam da planilha de fl.196, alterando o fator previdenciário. As diferenças apuradas, devidas desde a DIB (14.03.2008), deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, de acordo com as regras estabelecidas no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, elaborado pelo Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Pugna o autor, em síntese, pela condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor total da condenação.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos que foram reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente, seja pelo enquadramento por exposição a agentes nocivos, seja pelo enquadramento por categoria profissional. Assevera que não há comprovação de que o autor esteve exposto a ruídos prejudiciais à saúde. Aduz que o uso de EPI neutraliza as condições de trabalho nocivas ao segurado.

Com contrarrazões do autor (fl.218/228), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 29.12.1959, a conversão de atividade especial em comum nos períodos descritos na inicial para fins de revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 14.03.2008 (NB 146.774.608-5).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No processo administrativo, houve a apresentação dos formulários PPP's (fl.69/72) emitidos pela Prefeitura Municipal de Franca e Fundação Espírita Allan Kardec, nos quais é informada a exposição a agentes biológicos no trato de pacientes.

É de se observar que a própria legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

Cabe esclarecer, ademais, que o cotidiano de hospitais, como aqueles nos quais a autora exerceu suas atividades, é de atendimento a pacientes com as mais diversas enfermidades, não se podendo distinguir, *a priori*, quem é portador de doença infecto-contagiosa.

Assim, devem ser tidos como exercidos em atividades especiais os períodos de **06.03.1997 a 18.04.1999 e de 19.04.1999 a 14.03.2008**, laborados no para o Município de Franca e para a Fundação Espírita Allan Kardec, nos termos da sentença, conforme código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 de código 3.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Observo que os períodos de **10.05.1982 a 01.01.1986, 09.04.1987 a 29.03.1988, 19.05.1988 a 12.01.1990 e 13.01.1990 a 05.03.1997** foram reconhecidos como especiais em sede administrativa, conforme demonstrado pelo documento emitido pela autarquia à fl.90.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos àqueles comuns, totaliza a autora **33 anos e 10 dias de tempo de serviço até 14.03.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha inserida na sentença, que ora se acolhe.

Destarte, faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do tempo de serviço ora reconhecido.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 14.03.2008, data do requerimento administrativo (fl.32), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito da parte autora.

Observo que não incide a prescrição quinquenal, pois não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento (maio/2013) e a decisão que indeferiu o benefício em sede administrativa (março/2009; fl.118).

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

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias devem ser

calculadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensadas as quantias recebidas na esfera administrativa.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZÉLIA APARECIDA LARA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/146.774.608-5)**, com **DIB em 14.03.2008**, considerando o tempo de serviço ora reconhecido de **33 anos e 10 dias de tempo de serviço, até 14.03.2008**, data do requerimento administrativo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensadas as quantias recebidas na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-02.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI CHAGAS BUENO
ADVOGADO : SP252200 ANA KARINA TEIXEIRA CALEGARI e outro
No. ORIG. : 00017980220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo (10.05.2012). As prestações vencidas serão atualizadas de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei n. 11.960/09). Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

À fl. 66, foi noticiada a implantação do benefício.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, argumentando, em síntese, a impossibilidade de cômputo do trabalho rural exercido anteriormente a 1991, de modo que não restou comprovado o período de carência para a concessão do benefício em epígrafe.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

Busca a autora, nascida em 20.01.1949, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com o implemento do requisito etário, em 20.01.2009, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Da análise das Carteiras Profissionais - CTPS de fls. 16/20 e 21/24 e dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/45), depreende-se que a demandante contava com um total de 195 (cento e noventa e cinco) contribuições mensais à época do requerimento administrativo efetuado em 10.05.2012 (fl. 30), conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos de trabalho registrados em CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar os referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Saliento que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Cumprir destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 20.01.2009, e contando com 195 contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2009, que exige 168 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.05.2012; fl. 30), consoante entendimento jurisprudencial sedimentado.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

interposta pelo INSS e à remessa oficial tida por interposta. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

As parcelas adimplidas administrativamente serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002015-39.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO MORENO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP150579 ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00020153920134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão somente com base no teto fixado pela EC 41/2003 com o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal. Até 29.6.2009 as parcelas devem ser corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal disposto na Resolução 134/2010 do CJF e os juros de mora calculados à razão de 1% ao mês, desde a citação. A partir de 30.6.2009, para fins de correção monetária e juros, aplica-se a Lei 11.960/09. Não houve condenação em custas para as partes. Sucumbência recíproca das partes.

Apela o INSS, alegando o cabimento da remessa oficial e a ocorrência da decadência. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Não conheço de parte do recurso quanto à aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora e à correção monetária, uma vez que foi determinada sua incidência na r. sentença.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103 da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fls. 13/16).

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional nº 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-39.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000540-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO FERREIRA
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BRUNO BIANCO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005403920134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.02.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 13.07.2013 (fl. 38/43), relata que o autor é portador de cardiomiopatia hipertrófica, dupla lesão aórtica, hipertensão arterial e diabetes tipo II, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 60), verifica-se que o último vínculo empregatício do autor foi de 05.10.1998 a 18.12.1998, bem como verteu contribuições previdenciárias em dezembro/2010 e de agosto/2011 a novembro/2011, tendo sido ajuizada a presente ação em 25.04.2013, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que o autor já estava incapaz desde setembro/2011, consoante o laudo de ecocardiograma (fl. 54/55).

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho ; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Não procede a alegação de desenvolvimento das enfermidades em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua reafiliação ao sistema, restando caracterizada progressão de suas doenças, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando incapacidade total e permanente para o trabalho, impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho e da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.06.2013; fl. 21), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (20.06.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula 111 do STJ). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Celso Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 20.06.2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005951-51.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005951-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ILSO DE SOUSA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00059515120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Impetrado mandado de segurança, objetivando corrigir ato ilegal praticado pela autoridade impetrada, para conceder aposentadoria especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, concedendo parcialmente a segurança, para determinar que o INSS considere especial o período de 04/05/1995 A 03/12/1998.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, sustentando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para o reconhecimento de atividade especial.

Por sua vez, o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para seja julgado integralmente procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da

atividade especial em todo período declinado na inicial e para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação da parte impetrante, para que se reconheça a especialidade dos períodos de 15/05/1995 a 04/05/1995 e de 04/05/1995 a 01/08/2012, concedendo-se o benefício de aposentadoria especial, e pelo desprovimento da apelação do INSS e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou**

reservado a "lei", não existe respirador que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/04/1987 a 15/05/1995 e de 04/05/1995 a 01/08/2012. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 34/37), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidades superiores a 86dB e 91dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial,

mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fl. 15 - 02/07/2013), a parte autora alcançou 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 15- 02/07/2013), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula 269 do STF), tendo em vista que o mandado de segurança não se presta à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE** para reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/04/1987 a 15/05/1995 e de 04/05/1995 a 01/08/2012 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação, **ASSIM COMO NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ILSON DE SOUSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 02/07/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000105-50.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000105-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZABEL CRISTINA DE OLIVEIRA PIRES BENTO
ADVOGADO : SP274102 JULIANA SAYURI DIAS IWAHASHI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001055020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 65/69, contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas na forma da lei e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, requerendo a apreciação do agravo retido. Alega, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a ausência de esclarecimentos do perito e de audiência de instrução e julgamento com produção de prova testemunhal. No mérito, alega que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, conheço do agravo retido, que será analisado ao final.

De outra parte, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 25.04.2013, atesta ser a autora portadora de discopatia cervical e lombar, não tendo sido constatada incapacidade da autora para o trabalho (fls. 105/107).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 13.04.2012 a 29.06.2012 (fls. 55).

O pedido de novo auxílio doença e o de reconsideração, apresentados em 04.12.2012 e 06.12.2012, foram indeferidos (fls. 12/13).

De acordo com os documentos médicos de fls. 16/17, datados de 21.11.2012, a autora encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho por 15 (quinze) dias.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, a documentação acostada às fls. 94 e 95 não têm o condão de desconstituir o laudo pericial.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-58.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034935820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa dos embargos, com observância da suspensão da exigibilidade, por força da gratuidade da justiça.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às prestações em atraso do benefício concedido judicialmente, desde o termo inicial fixado na decisão exequenda, até a data da concessão do

benefício que obteve na via administrativa, com a consequente manutenção deste último, por ser mais vantajoso.

Contrarrrazões de apelação à fl. 97/102.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 15.12.2009, data do requerimento administrativo.

Após o trânsito em julgado, com a implantação do benefício, em cumprimento da tutela específica prevista no art. 461 do CPC, o autor informou que no curso do processo obteve administrativamente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial em 01.02.2013, manifestando sua opção pela continuidade do recebimento de tal benefício, em razão de ser mais vantajoso, sem prejuízo da execução das parcelas em atraso do benefício judicial, até a data da implantação da benesse concedida na seara administrativa.

Em seguida, o autor apresentou cálculo no qual apurou o montante de R\$ 63.629,88, atualizado para setembro de 2013, referente às parcelas compreendidas entre 15.12.2009 a 31.01.2013, data imediatamente anterior à data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido na esfera administrativa.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a autarquia os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, ao fundamento de que não há se falar em execução das parcelas em atraso do benefício concedido pelo título judicial, em razão da parte exequente ter optado por receber o benefício concedido na esfera administrativa, mais vantajoso em relação ao primeiro.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao apelante, haja vista que não há qualquer impedimento para a execução das parcelas do benefício concedido pelo título judicial, até a data da implantação do outro benefício deferido na seara administrativa, uma vez que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DA APOSENTADORIA COM DATA DE INÍCIO ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DECISÃO MANTIDA.

I. Embora o inciso II do artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 vede a percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, não obsta o pagamento das respectivas parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, no lapso temporal anterior à data de concessão da outra aposentadoria obtida na esfera administrativa, em face do direito adquirido, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

II. Outrossim, o recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria especial consiste em direito da parte embargada, resguardado pela própria r. decisão exequenda proferida na ação de conhecimento, acobertada pela coisa julgada.

III. Da mesma forma, não há que se falar em desconto, a título de compensação, dos proventos do benefício da aposentadoria por idade, com DIB posterior, auferidos em período não concomitante, ao que dizem respeito os atrasados da aposentadoria especial.

IV. Agravo a que se nega provimento. (AC 00037949620034036113, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2012)

A execução deve prosseguir na forma do cálculo elaborado pela contadoria judicial, à fl. 77/81 destes autos, no valor de R\$ 49.203,25, atualizado para setembro de 2013, uma vez que o cálculo embargado apresenta incorreção em relação ao índice aplicado no primeiro reajuste do benefício, enquanto no cálculo da autarquia, na inicial dos embargos, foram descontadas indevidamente as parcelas do benefício concedido administrativamente, no período de fev/2013 a set/2013.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da**

parte exequente, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 49.203,25, atualizado para setembro de 2013, apurado no cálculo elaborado pela contadoria judicial, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição do pagamento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observada a isenção de goza a parte embargada, em função dos benefícios da justiça gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-15.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.002033-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JAIR SOPRANI
ADVOGADO : SP280535 DULCINÉIA NERI SACOLLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020331520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu os cálculos da Autarquia, para fixar a execução no valor de R\$ 29.511,37 (vinte e nove mil, quinhentos e onze reais e trinta e sete centavos) para a parte exequente e de R\$ 4.426,70 (quatro mil, quatrocentos e vinte e seis reais e setenta centavos) a título de honorários advocatícios, valores atualizados até outubro de 2012.

Em seu recurso, o exequente postula a incidência dos juros de mora entre a data da conta até a expedição de precatório, com o acolhimento dos seus cálculos.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art.

100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-27.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUAREZ PEREIRA BEZERRA
ADVOGADO : SP181813 RONALDO TOLEDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005952720134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como sendo de atividade especial os períodos de 13.03.1974 a 15.04.1974, 02.05.1974 a 30.07.1974, 28.04.1980 a 07.06.1988 e 01.02.2006 a 06.09.2007, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelo, alega o autor, preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de realização de perícia técnica indireta para a comprovação de atividade especial. No mérito, sustenta que os períodos de 02.01.1974 a 22.02.1974 e 01.09.1974 a 17.04.1980 devem ser considerados especiais, vez que a atividade rural prestada em agropecuária é prevista no código 2.2.1 do Decreto n. 53.831/64, assim como os períodos de 09.06.1989 a 14.10.1989 e 01.06.1991 a 01.10.1991, por exposição a poeiras nocivas à saúde (alcais, cimento, sílica, asbesto e talco). Aduz que o período de 01.04.2008 a 22.09.2011 também deve ser tido como insalubre pelo fator de risco ergonômico, devido à postura inadequada. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

O INSS, por sua vez, sustenta que os períodos de atividade rural registrados em CTPS não podem ser computados, vez que as anotações estão ilegíveis. Argúi que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes

nocivos à saúde. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões do autor à fl. 191/205. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e junto com este será apreciada.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 05.04.1949, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 02.01.1974 a 22.02.1974, 13.03.1974 a 15.04.1974, 02.05.1974 a 30.07.1974, 01.09.1974 a 17.04.1980, 28.04.1980 a 07.07.1988, 09.06.1989 a 14.10.1989, 01.06.1991 a 01.10.1991, 01.02.2006 a 06.09.2007 e 01.04.2008 a 22.09.2011, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Os períodos de 02.01.1974 a 22.02.1974 e 01.09.1974 a 17.04.1980, laborados na Fazenda Tabocal, restaram comprovados pelas anotações contidas na CTPS (fl.39), cumprindo ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que ausências ou divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações, por ausência de previsão legal.

Vale acentuar que o mau estado de conservação do documento não acarreta a nulidade de suas informações, devendo ser considerado o longo lapso temporal. Ademais, foram apresentadas fichas de registro de empregado da empresa (fl.56 e 61), corroborando tais registros.

Destarte, os vínculos empregatícios em questão devem ser computados para todos os fins, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, vez que tal ônus compete ao empregador.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -

LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos como especiais os períodos de **02.05.1974 a 30.07.1974** (PPP de fl. 117/118) e **01.02.2006 a 06.09.2007** (PPP de fl.115/116), em razão da exposição a ruídos de 97 e 91 decibéis, respectivamente, em conformidade com o previsto nos Decretos n. 53.831/64 e n. 4.882/2003.

Outrossim, também devem ser considerados como sendo de atividade especial, com enquadramento de acordo com a categoria profissional, consoante CTPS de fl.35/40, os períodos de **02.01.1974 a 22.02.1974 e 01.09.1974 a 17.04.1980**, como trabalhador rural em empresas agropecuárias - código 2.2.1 do Decreto n. 53.831/64, de **13.04.1974 a 15.04.1974**, como auxiliar de galvanoplastia - código 2.5.4 do Decreto n. 83.080/79, e de **28.04.1980 a 07.07.1988**, na condição de 'trabalhador de via permanente', na Rede Ferroviária Federal S.A. - código 2.4.3 do Decreto n. 53.831/64.

De outra parte, os períodos de 09.06.1989 a 14.10.1989 e 01.06.1991 a 01.10.1991, laborados como servente, nas empresas Rio Forte - Serviços Técnicos e Luiz Foschi, respectivamente, não podem ser considerados especiais,

ante a ausência de documentos informando sobre a exposição a agentes nocivos.

Por fim, o período de 01.04.2008 a 22.09.2011 também deve ser tido como comum, tendo em vista que o PPP de fl. 129/130 descreve que o autor realizava serviços de poda e limpeza do jardim, apontando como fator de risco ergonômico - postura, insuficiente, por si só, para contagem de tempo de forma diferenciada para fins previdenciários, que exige a efetiva exposição habitual e permanente a agentes nocivos no ambiente de trabalho prejudiciais à saúde ou o exercício de atividade tida por perigosa.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **25 anos e 06 meses** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 03 meses e 12 dias** até 22.09.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, da qual se extrai que houve o cumprimento dos quesitos idade e pedágio previstos na EC n. 20/98.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.09.2011), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de considerar a natureza especial das atividades exercidas de **02.01.1974 a 22.02.1974, 13.03.1974 a 15.04.1974, 02.05.1974 a 30.07.1974, 01.09.1974 a 17.04.1980, 28.04.1980 a 07.07.1988 e 01.02.2006 a 06.09.2007**. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, considerando o tempo de 34 anos, 03 meses e 12 dias de serviço, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo (22.09.2011). As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUAREZ PEREIRA BEZERRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.09.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000044-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000044-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROZALINA NARCISO DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000442120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, além do pagamento de indenização por danos morais, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Foi mantida a tutela antecipada concedida no curso da demanda.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, quanto ao termo inicial do benefício, aos danos morais, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 05/06/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 32. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 07/01/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 123/130). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais do autor, especialmente sua atividade habitual, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

Pretende, ainda, a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por danos materiais e morais pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso dos autos, entretanto, não restou comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, sendo que o atraso no procedimento de concessão de aposentadoria da requerente, não implica, por si só, na ocorrência de dano moral, razão pela qual fica excluída a condenação ao pagamento de indenização a este título.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (05/06/2012 fl. 32), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, BEM COMO À APELAÇÃO DO INSS**, para excluir a condenação em danos morais, especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005702-26.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005702-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO TEIXEIRA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00057022620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas corrigidas na forma da Resolução 267/2013, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e sucumbência recíproca quanto à verba honorária. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 3º do Código de Processo Civil).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, a parte autora também interpôs recurso de apelação pleiteando a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, afastada a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões de apelação somente da parte autora, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o

segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01/03/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 38.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (***TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11***) e (***TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445***).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido e revisado posteriormente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, no período do buraco negro, sendo o salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época de Cr\$ 127.120,76 em março de 1991, conforme se verifica da informação juntado aos autos, MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV - INFBEN - Informações do Benefício, às fls. 37/38, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, o INSS deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado

percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006619-45.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006619-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAO BATISTA RAMOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066194520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e não houve condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado " buraco negro ", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices

oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Em análise ao extrato Dataprev-INSS (fl. 38), verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial, bem como consta a informação de que os salários de contribuição também foram limitados ao teto.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao apelo, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011787-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011787-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP143230 ARNALDO FRANCISCO DO CARMO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00117872820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária. Determinou-se a implantação imediata prevista no art. 461 do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no tocante à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 13/08/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Com razão a apelação do INSS.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, verifica-se que inicialmente o benefício da parte autora teve a sua renda mensal limitada ao teto de Cr\$ 170.000,00, em agosto de 1991, mas posteriormente o seu valor foi recuperado por força da revisão prevista no art. 26 da Lei nº 8.870/94, conforme se verifica da informação do MPAS/INSS - Sistema Único de Benefícios, DATAPREV, juntada à fl. 100, não restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 (fls. 99/105). Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 42), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO**

REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012216-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012216-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JARBAS LOPES DA CUNHA
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00122169220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 267/2013, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou a implantação imediata, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir, a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No tocante à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 05/02/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144, período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças devidas em favor da parte autora (fls. 55/60).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** no tocante aos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012423-91.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : BITEVO MAXIMO DA SILVA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124239120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito pela falta de interesse de agir, nos termos do art. 295, inciso III, c.c. art. 267, incisos I e VI, § 3º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 21/06/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 18.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à

majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, verifica-se que como o benefício da parte autora foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (fl. 18), aplica-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas, restando configurada carência da ação por falta de interesse de agir.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RUBENS CAMPI
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO
No. ORIG. : 12.00.00041-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora nos termos do Art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento em ambos os efeitos e a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

No tocante ao prazo prescricional, é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da demanda.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO

LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a

apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 03.10.1943, completou 60 anos em 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia da sua CTPS, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1965 a 1998 (fls. 12/15).

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural, por tempo suficiente ao cumprimento da carência necessária constante da tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91 (transcrição às fls. 109/112).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.2008 - fls. 17), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: João Rubens Campi;
- b) benefício: aposentadoria por idade;

- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 06.10.2008;
- e) número do benefício: NB 41/164.717.302-2 (fls.93).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007021-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007021-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA JUSTO BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 11.00.00017-1 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações em atraso incidirão correção monetária e os juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas apuradas em liquidação. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não há nos autos início razoável de prova material acerca do labor rural exercido pela requerente por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação, tendo em vista que apenas com as provas produzidas no presente feito teria sido teoricamente demonstrada a atividade rural exercida pela autora.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 97/105, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.08.1948, completou 55 anos de idade em 12.08.2003, devendo, assim, comprovar 11 (onze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção

de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópia da sua própria carteira profissional - CTPS, fls. 13/15, na qual constam anotações de trabalho rurícola nos períodos de 16.11.1971 a 04.03.1974, de 11.11.1974 a 11.09.1975, de 29.09.1975 a 05.08.1976, de 16.12.1977 a 03.08.1978, de 02.05.1984 a 19.05.1984 e 24.05.1984 a 16.03.1985, constituindo prova plena de atividade agrícola nos períodos a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar. Apresentou, ainda, cópia da certidão de casamento (fl. 12), realizado em 09.11.1964, no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material do histórico de labor rurícola da demandante.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 73/79, foram uníssonas ao afirmar que a demandante sempre trabalhou no meio rural, em lavoura de café e corte da cana-de-açúcar. Especificaram, ainda, que laboraram com a autora e que esta deixou as lides campesinas recentemente.

Observo que fato de as testemunhas terem informado que a autora parou de trabalhar antes da data da audiência, por problemas de saúde, não obsta a concessão do benefício, vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. Ademais, observa que a demandante já havia preenchido o requisito etário quando parou de trabalhar.

Ressalte-se que o fato de o marido da autora possuir vínculos empregatícios de natureza urbana, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 44/48, não retira a condição de segurada especial dela, nem impede a concessão do benefício, uma vez que ela possui início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.08.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.02.2011, fl. 22), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, eis que em conformidade com o art. 20, §4º, do CPC, a Súmula n. 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicada e para que os honorários advocatícios incidam até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOANA JUSTO BRAGA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 04.02.2011, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009849-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009849-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO SOARES CAETANO
ADVOGADO : SP269871 FABIO AUGUSTO MARQUES
No. ORIG. : 13.00.00055-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido ao embargado.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta ser indevida a prestação da aposentadoria por invalidez no período em que houve contribuições e pugna pelo descarte da cobrança dos respectivos proventos. Aduz, ainda, ser indevida a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios arbitrado por valor certo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30/10/2011, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária fixada em R\$ 1.244,00 (um mil e duzentos e quarenta e quatro reais).

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito do exequente perceber os proventos da aposentadoria por invalidez em que consta no sistema CNIS, contribuições atinentes ao período de 10/05/2012 a 26/08/2012, recolhidas por empregador.

A sentença da fase de conhecimento, transitada em julgado, foi expressa ao determinar a concessão do benefício a partir de 30/11/2011 - fls. 30/31.

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fl. 17/18 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de a parte autora ter trabalhado, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de se afastar os proventos dos períodos trabalhados.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Cabe, ainda, descontar do cálculo exequendo as prestações do benefício de auxílio-doença atinentes aos períodos de 21/07/2011 a 09/05/2012 e 27/08/2012 a 05/10/2012, consoante o art. 124, I da Lei nº 8.213/91, haja vista serem inacumuláveis.

De outra parte, a incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é certa quando se tem por base de cálculo a condenação, o que ocorre na maioria dos cálculos de liquidação.

É que o montante da condenação, composto do principal acrescido de juros de mora, forma a base de cálculo dos honorários e, se o referido montante está inflado dos juros, essa incidência refletirá na verba honorária.

Decerto que se os honorários incidentes sobre a condenação recebem juros desde a citação, igualmente eles também incidem quando a verba tem por base valor fixo arbitrado, como no presente caso.

Tendo em vista que a Autarquia foi vencedora na maior parte do valor proposto para esta execução, deve ser afastada sua condenação à verba honorária. Todavia em virtude da gratuidade da justiça ser beneficiário da justiça gratuita e com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para isentar as prestações no período trabalhado, bem assim abater o recebimento de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011304-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANA CAROLINA SARDINHA PIGNATTA
ADVOGADO	: SP274669 MALAQUIAS ALTINO GABRIR MARIA
No. ORIG.	: 12.00.00030-9 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 04 salários mínimos, compensando-se o valor devido referente ao valor pago a menor relativo às competências de 03 e 04/2011, como contribuinte autônomo. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora a partir do vencimento de cada prestação, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito atualizado.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que não obstante a autora tenha efetuado dez contribuições como contribuinte individual, duas competências foram realizadas em valor

inferior ao previsto legalmente, sendo assim, não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fls. 65/69.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Pedro Santos Pignatta, ocorrido em 08.06.2011 (fl. 33).

No caso em tela, para comprovar a qualidade de segurada, a demandante apresentou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 12/14), com anotação de atividade como auxiliar administrativo pelo período de 22.09.2008 a 18.09.2008 e certificado da condição de microempreendedor individual (fl. 15), no qual a autora se figura como empresária individual desde 20.09.2010.

Somados os vínculos empregatícios de 22.09.2008 a 13.12.2008 (CTPS doc.13) e as contribuições vertidas, como microempresária, de 09/2010 a 03/2011, totalizava 11 contribuições em 12.05.2011, data do requerimento administrativo (fl.28).

Compulsando os autos, verifica-se que, com o advento da Lei nº 12.382 de 26.02.2011, houve majoração do salário-mínimo, contudo, a autora, recolheu as competências de março e abril de 2011 com base no salário mínimo vigente antes de fevereiro de 2011 (extrato fl.18), fato que resultou no indeferimento do pedido administrativo de salário maternidade (decisão administrativa fl.28/30).

Todavia, dispõe o inciso I, do art. 115 da Lei 8.213/91:

Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

(...)

Dessa forma, ainda que a autora tenha efetuado recolhimento a menor das competências março e abril de 2011 (extrato fl.18), tal fato não impede a concessão do benefício vindicado, ante a expressa autorização legal prevista no art. 115 da Lei 8.213/91, quanto à compensação dos valores devidos diretamente do valor do benefício, aplicável no caso dos autos, eis que o montante é pequeno em relação ao valor mensal da benesse.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 73, III, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide, a partir da data do parto, sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c

art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439).

Os juros de mora são aplicados, desde a citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012632-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012632-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA HELENA STRAFACCE
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010800520128260252 1 V _r IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio acidente e sua cumulação com a aposentadoria. Alega parte autora que o auxílio acidente concedido em 15.12.1989 foi cessado com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 12.01.2000.

A tutela antecipada foi indeferida à fl. 38.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, a parte autora recebia o benefício de auxílio acidente desde 15.12.1989 (fl. 82), e,

posteriormente, reconhecido pela autarquia seu direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 12.01.2000 (fl. 84), a autarquia cessou o auxílio acidente.

O C. STJ já decidiu que a possibilidade de cumulação somente é possível se a aposentadoria for implementada antes das alterações da Lei 9.528/97, o que não é o caso, pois foi concedida no ano de 2000.

Assim, o benefício da aposentadoria da parte autora é posterior à Lei 9.528/97, não sendo possível a sua cumulação com o auxílio acidente, devendo a r. sentença ser mantida.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 6.367/76 COM APOSENTADORIA, OCORRIDA APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 8.213/91, PROMOVIDAS PELA LEI N. 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA EM SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria, desde que a implementação desta ocorra na vigência da Lei n. 8.213/91 e antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. "Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes." (AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 19/10/2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1325821/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E APOSENTAÇÃO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTERIORES À LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de ser cabível a cumulação de aposentadoria com o auxílio -suplementar, previsto na Lei 6.367/76, transformado em auxílio - acidente a partir da Lei 8.213/91, desde que a lesão incapacitante e a aposentação sejam anteriores à Lei 9.528/1997, como na espécie. Inteligência do REsp 1.296.673/MG (Representativo) e da Súmula 507/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1331216/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. PRESCINDÍVEL. A CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, § 2o, DA LEI 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 9.528/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - O interesse de agir do acidentado existe independentemente de ter comunicado ou não o acidente na via administrativa.

II - Com a redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97, convalidada da MP 1.596, de 10.11.97, ao § 2o, do art. 86, da Lei 8.213/91, ficou proibida a a cumulação de auxílio - acidente com qualquer aposentadoria.

III - In casu, estando o segurado aposentado desde 1996, não pode acumular este benefício com auxílio - acidente concedido em ação proposta em 10.09.98, posterior à referida MP, sem que houvesse sido negado na via administrativa antes da vigência da norma alterada.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 408.374/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 224)

Destarte, é de se manter a r. sentença, tal como posta.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014042-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014042-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES DEL VECHIO ROSSINI
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 13.00.00060-0 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, em face de sentença de improcedência dos embargos à execução por ela opostos, determinando-se o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pelo exequente.

Em seu recurso, o INSS sustenta ser indevido o pagamento das prestações do benefício de aposentadoria por invalidez no período em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138*; *STJ-RF 315/132*.

No caso em tela, a autarquia previdenciária diverge quanto ao pagamento das prestações vencidas a título de aposentadoria por invalidez no período em que o segurado contribuiu individualmente.

Entretanto, não merecem prosperar os argumentos da autarquia, pois não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, uma vez que o documento juntado às fl. 17/21 dos autos apenas demonstra que ela verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que o exequente, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, não restando comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabíveis os argumentos do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de benefício de aposentadoria por invalidez e o retorno ao trabalho, não se justificando os descontos pretendidos pela autarquia.

Deste modo, a hipótese de serem indevidas as prestações de aposentadoria por invalidez concomitantemente com o exercício de atividade laborativa remunerada, em razão da vedação estabelecida pelo art. 46 da Lei 8.213/91, não está configurada no caso dos autos.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor proposto, no importe de R\$ 23.929,53 (vinte e três mil, novecentos e vinte e nove reais e cinquenta e três centavos), (fls. 67/68).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença e os cálculos da execução, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014230-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014230-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO CORMENDI
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00008-1 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, corrigindo-se os 36 salários-de-contribuição pela aplicação do INPC, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, em sua redação original dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido à parte autora em 01/03/1989 (fl. 11), sem que tenha havido pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 01/02/2012 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015853-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015853-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP282579 FERNANDO SALLES AMARÃES
No. ORIG. : 13.00.00143-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/07/1983 a 30/01/1987, 19/02/1987 a 16/12/1989 e 18/12/1989 a 28/08/2013 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária e juros de mora, além da condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro*

Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/07/1983 a 30/01/1987, 19/02/1987 a 16/12/1989 e 18/12/1989 a 28/08/2013. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e laudo técnico (fls. 23/25, 27/29, 33/34 e 76/132), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de passadeira de cola, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, com exposição aos agentes agressivos hidrocarbonetos e agentes biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme os códigos 1.2.11 e 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015968-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015968-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GODOFREDO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00062789220138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária, em face de sentença de improcedência dos embargos à execução por ela opostos, determinando-se o prosseguimento da execução.

Em seu recurso, o INSS sustenta ser indevido o pagamento das prestações da aposentadoria por invalidez no período em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

No caso em tela, a autarquia previdenciária diverge quanto ao pagamento das prestações vencidas a título de aposentadoria por invalidez no período em que o segurado contribuiu individualmente.

Entretanto, não merecem prosperar os argumentos da autarquia, pois não comprovou que a parte autora teria retornado ao trabalho com o efetivo exercício de atividade remunerada, uma vez que o documento juntado às fl. 23/26 dos autos apenas demonstra que ela verteu contribuições à Previdência Social como contribuinte individual.

Depreende-se, assim, que o exequente, com receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado, efetuou, durante o curso do processo, recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, não restando comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa, razão pela qual incabíveis os argumentos do INSS no sentido de que há incompatibilidade entre a percepção de benefício de aposentadoria por invalidez e o retorno ao trabalho, não se justificando os descontos pretendidos pela autarquia.

Deste modo, a hipótese de serem indevidas as prestações de aposentadoria por invalidez concomitantemente com o exercício de atividade laborativa remunerada, em razão da vedação estabelecida pelo art. 46 da Lei 8.213/91, não está configurada no caso dos autos.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo valor proposto, no importe de R\$ 10.644,47 (dez mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), válido para junho/2013 (fl. 28 verso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo-se a r. sentença e os cálculos da execução, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016449-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO PALEARI
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.42766-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovada a validade dos contratos de trabalho anotados em CTPS no interregno de 1971 a 1987, e não reconhecido o exercício de atividade especial de 1987 a 2012, como motorista. Condenado o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os contratos de trabalho nos períodos de 19.02.1971 a 10.09.1971, 01.12.1973 a 20.02.1974, 07.05.1976 a 11.05.1976, 01.07.1979 a 31.12.1979, constam anotados em carteira profissional, não sendo o empregado responsável por falha do empregador em recolher as respectivas contribuições, questão já objeto, inclusive, de Enunciado 18 do CRPS. Aduz que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial como motorista no período de 05.10.1987 a 16.08.2012, exposto a associação de agentes biológicos e físicos, e que tal categoria profissional está prevista nos Decretos 53.831/64 e Decreto 83.080/79. Requer a condenação do réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 16.08.2012, data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em decorrência do despacho de fl.76, a Prefeitura do Município de Bariri (fl.79) esclareceu que o autor desde, 05.10.1987, quando ingressou naquela entidade, dirigiu caminhão, perua para transporte de pacientes, e ônibus, não sendo possível identificar o período em que dirigiu cada tipo de veículo, exceto quanto ao período de 06/2003 a 01/2007 em que conduziu exclusivamente ônibus escolar e caminhão de carga.

Manifestação das partes, respectivamente, às fl. 83/84 e fl.85/86.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.07.1956, o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional de 19.02.1971 a 10.09.1971, 01.12.1973 a 20.02.1974, 07.05.1976 a 11.05.1976, 01.07.1979 a 31.12.1979, 22.05.1985 a 28.02.1987; a conversão de atividade especial em comum de 05.10.1987 a 16.08.2012, como motorista, na Prefeitura Municipal de Bariri, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 16.08.2012, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente, quando se trata de vínculos anteriores à década de 70, período que, de regra, não constam do aludido cadastro governamental.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (CTPS doc.14/16), estando regularmente anotada, em ordem cronológica, sem sinais de contrafação, na qual estão registrados os contratos de trabalho nos períodos de 19.02.1971 a 10.09.1971 e de 28.01.1972 a 25.10.1973, ambos na Indústria Resegue de Óleos Vegetais S/A, 01.12.1973 a 20.02.1974, na Comércio de Sacarias Catonira Ltda, 07.05.1976 a 11.05.1976, na Companhia Jauense Indústria - cujo termo inicial do contrato de trabalho consta no CNIS, ora anexado, de 01.07.1979 a 31.12.1979, João Antonio Pateari - Construção Civil, de 22.05.1985 a 22.02.1987, na Resegue Indústria e Comércio S/A, este último consta vínculo no CNIS, ora anexado.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

Dessa forma, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, para todos os fins, inclusive para efeito de carência, os vínculos empregatícios de **19.02.1971 a 10.09.1971, 01.12.1973 a 20.02.1974, 07.05.1976 a 11.05.1976, 01.07.1979 a 31.12.1979, 22.05.1985 a 28.02.1987**, não responde o empregado por eventual desídia do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o

artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido por Prefeitura Municipal de Bariri (fl.20/21) e esclarecimentos à fl.79, o autor, na função de motorista, conduziu caminhão de carga, ônibus e perua para transporte de pacientes, estando exposto a ruídos de 60 decibéis e agentes biológicos (vírus e bactérias).

Nos termos do código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, o motorista de ônibus e motorista de caminhão de carga possui direito à contagem especial em razão da categoria profissional.

De outro turno, o autor também conduziu perua para o transporte de pacientes, com as mais diversas enfermidades, portanto, cabível a contagem especial por exposição a agentes biológicos.

Ressalte-se que, conforme acima explanado, até 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528/97, havia presunção de condições adversas de trabalho em razão da categoria profissional, portanto, ainda que o autor tenha conduzido diversos veículos no interregno de 05.10.1987 a 10.12.1997, é devida a contagem especial, uma vez que em todas as atividades desempenhadas havia presunção de prejudicialidade à saúde o trabalhador.

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 05.10.1987 a 10.12.1997, em que exerceu a função de motorista, na Prefeitura Municipal de Bariri, em razão da categoria profissional do motorista de ônibus e motorista de caminhão de carga, conforme código 2.4.2 do Decreto 83.080/79, e por exposição a agentes biológicos, na condução de doentes, conforme código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **22 anos, 09 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 08 dias até 16.08.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.08.2012; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.11.2012, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum no período de 05.10.1987 a 10.12.1987, na função de motorista. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 16.08.2012, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PEDRO PALEARI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 16.08.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017663-25.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017663-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALTER GAIOLA
ADVOGADO : MS010664 SEBASTIANA OLIVIA NOGUEIRA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 11.00.00144-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer como efetivamente trabalhado os períodos de 23/04/1972 a 11/05/1992 e dezembro de 1993 a 09/10/1997, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que a parte autora não preencheu os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença para o reconhecimento da atividade rural apenas no período compreendido entre 23/04/1976 e 11/05/1992.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional nesta demanda foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, na cópia da carteira de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mundo Novo (fl. 26) e da carteira de identificação do serviço ambulatorial do Hospital Universitário da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (fls. 26/27), na qual está qualificado profissionalmente como trabalhador na agricultura, com habilitação FUNRURAL, bem assim das notas fiscais (fls. 15/20). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado, dentre outros documentos, na cópia da matrícula de um imóvel rural (fls. 12/14), na qual consta sua qualificação profissional de lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 60/62).

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. **Recurso especial que se nega provimento.**" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Entretanto, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário

ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860); "O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Elio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Por outro lado, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.

1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).

2 - Precedentes desta Corte.

3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.

1. "1. "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei." (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).

2. "(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição." (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).

3. *A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie.*" (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).
2. *Agravo regimental improvido.*" (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593).

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.

O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:

(...)

Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando o autor vinculado a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionário público, o tempo de serviço rural ora reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao *quantum* devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.

1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, "B", DA CF/88);

2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para esclarecer que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem assim esclarecendo que o tempo de trabalho rural reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei n.º 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020820-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020820-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARA REGINA BORTOLETTE
ADVOGADO	: SP142603 RENATA CRISTINA POLI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00010781120138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, dando-se prosseguimento à execução pelo valor apurado pelo contador judicial.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta ser indevido o auxílio-doença no período em que houve recolhimento de

contribuições e recebimento do benefício de auxílio-doença, pugnando pelo desconto da cobrança dos referidos proventos. Aduz, ainda, divergência no valor da renda mensal inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde 22/12/2009, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito de o exequente perceber os proventos do auxílio-doença, tendo em vista o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, bem assim o recebimento do benefício de auxílio-doença (NB nº 547.138.389-0).

No tocante ao valor atrasado no período em que a parte autora começou a receber o benefício de auxílio-doença (NB nº 547.138.389-0) no curso da demanda, no período de 21/07/2011 a 05/08/2013, o exequente concordou com a limitação dos atrasados, postulando o pagamento dos valores devidos entre o termo inicial do benefício (22/12/2009) e o início do pagamento do mencionado benefício concedido administrativamente (20/07/2011), (fls. 39/40).

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fl. 11/15 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, não recebia nenhum valor, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada razão à Autarquia porque, afastados os períodos trabalhados, inexistem prestações em aberto a calçar o título judicial.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação

em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Desta sorte, dado que o exequente recebeu remuneração laborativa durante todo o lapso da execução conclui-se inexistir valores a executar.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020832-20.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.020832-9/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: TEREZINHA MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00361-0 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de extinção da execução, tendo em vista o pagamento do débito previdenciário através de RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Em suas razões recursais, a exequente sustenta que a verba honorária é devida, e pugna pelo prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao pagamento da verba honorária incidente sobre a execução, uma vez que houve anuência do INSS com o cálculo proposto pela exequente.

A matéria abordada deve ser considerada sob o enfoque dado pela jurisprudência à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que teve sua constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com "interpretação conforme" à redação que conferiu ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97, que prescreve:

"Art.1º - D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."

A jurisprudência assente no sentido de que a vedação acima resta mitigada às execuções cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos.

Confira-se o entendimento a respeito:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001.

Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que disciplina a fixação de honorários advocatícios devidos pela Fazenda Pública em execução de sentença.

*Constitucionalidade declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, **excluídos** os casos de pagamentos de obrigações definidas em lei com de pequeno valor.*

Agravo regimental não provido. "gn

(STF, 1ª Turma, RE-AgR nº 402079, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/04/2005, DJU 29/04/2005, p.27).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA NÃO EMBARGADA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35, DE 24/08/01.).

1. Revela-se inadmissível a oposição de embargos com nítida pretensão infringente do acórdão que assentou que a verba honorária deve recair apenas sobre as execuções consideradas como de pequeno valor, vale dizer, aquelas que perfazem valores inferiores a sessenta salários-mínimos, pagas por meio de requisições de pequeno valor, tendo em vista decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, que declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 5ª Turma, AC nº 1999.61.00.058795-0, Rel. Des. Fed.

Ramza Tartuce, j. 21/05/2007, DJU 04/07/2007, p.286).

No caso concreto, dada a singeleza da demanda no encaminhamento da cobrança, deve ser fixada a verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor posto em execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021507-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONALDO JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
REPRESENTANTE : ROSANA JOSE DA SILVA FALCHI
ADVOGADO : SP115766 ABEL SANTOS SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00088-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos do previsto na Lei nº 1.060/50.

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa, salientando, ainda, que foi interposta ação de interdição por sua irmã, nomeada como sua curadora provisória.

Sem contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 128/129, pelo desprovimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.01.1978, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15

(quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.12.2013 (fl. 62/65), atesta que o autor (desempregado) é portador de epilepsia convulsiva, desde cinco anos de idade, sem alteração cognitiva ou volitiva, não estando incapacitado para o trabalho.

Não ficou caracterizada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir tal conclusão, ou, tampouco, demonstrando que desempenhasse atividade laborativa eventualmente obstada pela restrição física por ele apresentada, cuja última função foi a de empregado doméstico (caseiro - fl. 24).

Ademais, no que tange à alegada ação de interdição interposta pela irmã da parte autora, verifica-se que o pedido foi julgado improcedente, cuja sentença transitou em julgado em 19.08.2014 (fl. 136).

Não há, portanto, como prosperar a pretensão da parte autora.

Sem condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-02.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022036-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO DE MORAES
ADVOGADO	: SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08008886120128120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural por período suficiente à concessão do benefício postulado. Condenada a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 724,00 (setecentos e vinte quatro reais), observada a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação, a parte autora busca reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos

início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões (fls. 135), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.02.1955, completou 55 anos de idade em 25.02.2010 devendo, assim, comprovar 174 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nos termos do art. 11, inc. VII, da Lei nº 8.213/91, considera-se como segurado especial "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivos."

No caso em tela, verifica-se que foi acostado aos autos cópia de declaração de exercício de atividade rural da autora no período de 31.01.2008 a 08.03.2012 e de seu companheiro no período de 26.09.1988 a 08.03.2012 (fls. 22/25), bem como carteira de pescador(a) profissional de ambos (fls. 26/31) e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais dele (CNIS - fls. 21), em que fora cadastrado como segurado especial em 1988, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Apresentou, também, cópia de seu CNIS demonstrando sua inscrição como segurada especial em 22.01.2008 (fl. 19)

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo, na mídia contida à fl. 137, foram uníssonas ao declarar que conhecem a autora há longa data e corroboraram o trabalho pesqueiro exercido por ela ao lado do marido.

Saliento que a união estável da requerente com o Sr. Sebastião da Silva restou demonstrada pelos depoimentos testemunhais colhidos.

Destarte, havendo razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal robusta e harmônica, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade como segurada especial no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.02.2010, bem como cumprido tempo de

atividade de segurado especial superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.09.2012 - anexo), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º -A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (24.09.2012). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DA CONCEIÇÃO DE MORAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB - em 24.09.2012, e renda mensal inicial - RMI - no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022448-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1235/2284

APELANTE : VALDEMIR APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 13/03/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$300,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Valdemir Aparecido da Silva, nascido aos 12/11/1975, é portador de Epilepsia por provável má formação cerebral, em investigação e em tratamento, associada a Déficit mental, com sintomas mistos de ansiedade e agitação psicomotora, concluindo o expert que o autor encontra-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado (fls. 76/78).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-

la provida por sua família.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pelo autor Valdemir Aparecido da Silva, nascido aos 12/11/1975, solteiro, analfabeto e sua genitora Maria Aparecida da Silva, nascida aos 11/05/1941, viúva, aposentada e pensionista.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por quatro cômodos pequenos, em condições razoáveis. A renda familiar, no valor de R\$1.244,00, é proveniente dos benefícios de aposentadoria e pensão por morte auferidos pela genitora. Foram relatadas despesas com alimentação, medicamentos, transporte e consulta médica, discriminadas no relatório social, que estão integralmente supridas com a renda auferida (fl. 88).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, ainda que seja excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, destinado à manutenção da genitora idosa, extrai-se do conjunto probatório que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023015-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILSON LOPES ROSA
ADVOGADO : SP315889 FLAVIA ANDREA FERREIRA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Contrarrazões de apelação (fl. 143/144).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.10.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico realizado pelo perito judicial em 13.08.2012 (fl. 98/104), atesta que o autor é portador de seqüela decorrente de um traumatismo da coluna cervical, com limitação de flexão e rotação nos movimentos do pescoço, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho.

Por sua vez, o parecer técnico de fl. 106/110 (18.07.2012), atesta que o autor é portador de alterações de discos vertebrais cervicais, com artrodese, estando incapacitado de forma parcial e definitiva para as atividades laborativas rurais.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 49/51), verifica-se que o último vínculo empregatício do autor foi de 22.11.2004 a 22.01.2005 e verteu contribuição previdenciária de junho/2007 a janeiro/2008 e junho/2010 a setembro/2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.09.2011, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua reafiliação ao sistema, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e

permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.10.2011; fl. 32), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (04.10.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nilson Lopes Rosa** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em **04.10.2011**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023120-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023120-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DOMINGOS LUBITO
ADVOGADO	: SP150543 IVO ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP

No. ORIG. : 00003317120138260213 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 12.05.1971 a 30.09.1993, sem registro em CTPS. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (20.04.2013). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, não ser possível a concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural por início de prova material, não bastando para este fim a prova exclusivamente testemunhal, bem como a impossibilidade do cômputo de tempo rural para efeito de carência.

Por sua vez, o autor em recurso adesivo alega erro material no dispositivo da sentença em relação ao reconhecimento do tempo rural, sem registro em CTPS, devendo corresponder ao período de 1971 a 1985, perfazendo mais de 40 anos de tempo de serviço e não como indicado na sentença à fl.93.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em pesquisa ao CNIS, ora anexo, verifica-se que houve a implantação do benefício, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.04.1951, o reconhecimento do exercício de atividade rural de abril de 1964 a junho de 1985, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou aos autos Título de Eleitor e Certificado de Dispensa de Incorporação (1972, fls. 15/16), qualificando-o como lavrador, bem como documentos escolares da Escola Mista da Fazenda das Flores (1962/1963, fls. 13/14), e certidão de nascimento (1951, fl. 12), constando a profissão de seu pai como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls.88/89 afirmaram que conhecem o autor desde criança, e que ele sempre trabalhou como lavrador até de mudar para a cidade até 30 anos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

De fato, verifico que houve erro material na r. sentença referente ao reconhecimento de tempo rural, sem registro em CTPS, do período de 12.05.1971 a 30.09.1993, em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor limitou seu pedido à averbação da atividade rural até o ano de 1985.

Com efeito, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 12.05.1971 a 30.06.1985 (véspera do primeiro registro de atividade urbana), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS e os recolhimentos como contribuinte individual, o autor possui mais de 27 anos de tempo de serviço, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos vínculos urbanos e aos recolhimentos previdenciários de contribuinte individual constante no CNIS (fl.66), totaliza o autor **27 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 25.02.2013**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, conforme pacífica jurisprudência, necessário apenas a correção do erro material na sentença (art.463, I, do CPC), quanto à data correta do protocolo administrativo, 25.02.2013 (fl.38).

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação, bem como à remessa oficial. Dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para corrigir o erro material apontado**, limitar a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, o período de 12.05.1971 a 30.06.1985, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 27 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 25.02.2013, fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, a contar de 25.02.2013, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando conta da presente decisão, que conheceu **erro material na sentença**, para limitar a averbação de atividade rural, sem registro em CTPS, o período de 12.05.1971 a 30.06.1985, totalizando 27 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de serviço até 25.02.2013, e alterar o termo inicial do benefício para 25.02.2013, referente à parte autora **DOMINGOS LUBITO (NB 1654843366)**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023178-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023178-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CLEIDE APARECIDA VIEIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG. : 12.00.00106-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do óbito, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, pugna pelo reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora, correção monetária e termo inicial.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de seu marido Luiz Antonio de Araújo, ocorrido em 20/05/1990, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

A concessão de pensão aos dependentes do trabalhador rural somente surgiu com a Lei Complementar nº 11, de 25/5/71, que instituiu o *Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL*. Até então não havia previsão legal de benefícios previdenciários ou assistenciais aos trabalhadores rurais e seus dependentes.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de *pensão por morte* é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: "**O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.**" (*Resp nº 529866/RN, Relator MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381*).

Dessa forma, para a concessão do benefício em questão, não deve ser aplicada a Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação aplicável é aquela vigente à data do óbito.

À época do óbito estava vigendo a LC nº 11/71, bem como a CLPS/84 (Decreto nº 89.312, de 12/01/84), que no seu art. 47 previa que o benefício de pensão por morte era devido aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que houvesse cumprido, antes da data do óbito, com a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

O benefício de pensão por morte, concedido ao trabalhador rural, em período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições, bastando apenas a demonstração do exercício da atividade rural, conforme precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CF/88. ATIVIDADE

RURÍCOLA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. PERÍODO MÍNIMO DE CARÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Não havendo necessidade de se completar um período mínimo de carência para a concessão de pensão aos dependentes de trabalhador rural, por morte ocorrida na vigência da Lei nº 7.604/87, não há que se exigir daqueles a comprovação das contribuições previdenciárias, bastando a prova da atividade rurícola e da dependência econômica.

2. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 197003, Relator MINISTRO EDSON VIDIGAL, DJ 25/10/1999, p. 120).

Neste caso, a autora juntou aos autos início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 13) e da certidão de óbito (fl. 12), nas quais ele foi qualificado como lavrador, assim como cópia da CTPS dele, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 16/18). Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (STJ, Sexta Turma, REsp 280402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, pag. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova material apresentado, ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o marido falecido da autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 67), portanto, ostentava a qualidade de trabalhador rural e beneficiário do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada por meio da cópia da certidão de casamento (fl. 13), pois ela, esposa de trabalhador rural, era sua dependente, por força do disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 3.807, de 26/8/60, vigente à época do óbito e que se aplica por analogia, pois a Lei Complementar nº 11 não traz um rol de dependentes. Desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que a mesma é presumida, conforme o disposto no art. 13 da Lei nº 3.807/60.

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, uma vez que à época em que se encontrava em vigor a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, cujo artigo 6º previa que a pensão por morte do trabalhador rural seria concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, na forma prevista no artigo 11 da Lei nº 3.807/70, observada as alterações nela introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, que fixava a data do óbito como a data do início do benefício. Neste sentido, confira-se o seguinte fragmento de julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 1.ª Região:

"A Lei Complementar nº 16/73, em seu art. 8º, valendo-se da interpretação autêntica, espancou eventuais dúvidas exegéticas a respeito do termo inicial do benefício de pensão, dispondo: "São fixadas como datas em que passam a ser devidas as mensalidades relativas aos benefícios de que tratam os artigos 4º, 5º e 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, a da entrada do requerimento para a aposentadoria por velhice, a do respectivo laudo médico no que respeita à aposentadoria por invalidez, e aquela da ocorrência do óbito, quanto à pensão" (grifei). Significa dizer que desde a LC nº 11/71, o termo inicial do benefício de pensão por morte era o evento morte. Precedentes do STJ, inclusive desautorizando o enunciado da SÚMULA 197/TFR ("A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação)" (AR n.º 01233515, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 13/09/2000, DJ 13/11/2000, p. 15).

Todavia, é de ser observada a regra contida no art. 34 da Lei Complementar nº 11/71, em vigor à época do óbito, que previa a prescrição quinquenal com relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria. Nesse sentido, é a jurisprudência dessa corte Regional da 3ª Região: **"O direito à percepção de benefício**

previdenciário, em razão de sua natureza alimentar, não é passível de extinção pelo decurso do tempo, podendo ocorrer apenas a prescrição das parcelas devidas antes do quinquênio imediatamente precedente à dedução da pretensão, mas não do fundo de direito. Prejudicial afastada." (AC nº 897490/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, j 20/09/2004, DJU 01/10/2004, p. 661).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, fixar os critérios de incidência dos juros de mora e determinar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLEIDE APARECIDA VIEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB na data do óbito, observando-se a prescrição quinquenal**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023190-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELIANA DE OLIVEIRA AIRES
ADVOGADO : SP230186 EMILIO NASTRI NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00015-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 20/02/2013, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na conclusão do laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, respeitada a gratuidade processual.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão da benesse, desde a data da apresentação do requerimento administrativo em 12/09/2012.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, a autora Eliana de Oliveira Alves, nascida aos 08/09/1970, foi submetida à perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que atestou ser portadora de Asma, patologia pulmonar, em tratamento médico regular há 3 anos, sem necessidade de uso de oxigenioterapia domiciliar, concluindo que virtude dessa doença, está incapacitada parcial e temporariamente para o trabalho e que não necessita de terceiros para as atividades cotidianas (fls. 85/87).

De outro vértice, a documentação médica que instruiu a inicial informa que a autora é portadora de "distúrbio ventilatório obstrutivo leve com normalização funcional após broncodilatador" (fl. 31).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pelo recorrente, mas

não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."

(TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VALDIM DA SILVA
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00011187520128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença (21/11/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 03/05/2011 a 20/11/2011, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 30). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela

própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 23/01/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/71). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora. Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, bem assim fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE VALDIM DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 21/11/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023347-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 02.00.00048-3 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas posteriores à data da sentença.

Sem a interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário (fls. 330/331).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual o marido da parte autora está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural" (REsp nº 410281/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 10/12/2002, DJ 03/02/2003, p. 344).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu sempre atividade rural (fls. 225, 260 e 274).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada (fls. 88/93). De acordo com referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.
1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.
2. Agravo regimental improvido."
(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do

Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para alterar o termo inicial do benefício, bem como especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA LÚCIA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/08/2002**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023410-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023410-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MILTON DONIZETE PANASSI
ADVOGADO	: SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	: 13.00.00121-2 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Terezinha da Silva Panassi, ocorrido em 24.12.2012, a partir da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da

sentença. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 25.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos à concessão do benefício em epígrafe, em especial a qualidade de segurado da "de cujus", eis que a última contribuição em vida data de 31.03.2010, e o óbito ocorreu em 24.12.2012. Sustenta, outrossim, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões do autor (fls. 63/67), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo de Terezinha da Silva Panassi, falecida em 24.12.2012, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 16) e de óbito (fl. 17), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de segurado da falecida, está comprovada pela Carteira Profissional - CTPS de fls. 11/15, que revela a existência de vínculo empregatício contemporâneo ao óbito.

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, destacando-se que, em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Resta, pois, evidenciado o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Terezinha da Silva Panassi.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data do óbito, na forma do artigo 74, I, da Lei n. 8.213/91. Observo que ajuizada a presente demanda em 29.11.2013, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20 do CPC, da Súmula nº 111 do STJ e conforme entendimento desta Turma.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas por força da tutela antecipada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023469-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023469-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP140749 ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
CODINOME : LUIS CARLOS DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 11.00.02585-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso até a data da publicação da sentença.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Houve concessão de tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no curso da demanda (fls. 42/43).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 67), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUIZ CARLOS DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 13/12/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023496-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IARA PRETI DE LIMA
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00055909120138260457 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 59). Cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 77.

O réu recorre argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 74/75.113/115.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 08.11.1970, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 29.07.2013 (fl. 40/42), refere que a autora (42 anos de idade), possuindo como última atividade laboral, "agente da dengue", é portadora do cid M51.2 (outros deslocamentos discais intervertebrais), estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, ou seja, inapta para atividades

que demandem grandes esforços físicos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, mantendo sua qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação em 26.08.2013, contando com vínculos nos períodos de 01.05.2001 a 03.04.2003 e 01.08.2011 a 01.2012.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, ante a inexistência de seu recurso no que tange à matéria.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do indeferimento administrativo (27.03.2013 - fl. 07), quando presentes os requisitos para a sua concessão, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023606-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023606-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1257/2284

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
No. ORIG. : 00078370520138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, havida como submetida, na ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do auxílio-acidente e sua cumulação com a aposentadoria. Alega parte autora que o auxílio acidente concedido em 7.4.1981 foi cessado com a concessão da aposentadoria por invalidez concedida em 17.6.2003. Sustenta, ainda, que as prestações compreendidas entre 17.6.2003 a 31.8.2012 são irrepetíveis em face do caráter alimentar do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar o restabelecimento do auxílio acidente e sua cumulação com a aposentadoria por invalidez, acrescido de juros e mora e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Sem as contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Na hipótese dos autos, a parte autora recebia o benefício de auxílio acidente desde 07.04.1981 (fl. 17), e, posteriormente, reconhecido pela autarquia seu direito ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 17.06.2003 (fl. 18), a autarquia cessou o auxílio acidente.

O C. STJ já decidiu que a possibilidade de cumulação somente é possível se a aposentadoria for implementada antes das alterações da Lei 9.528/97, o que não é o caso, pois foi concedida no ano de 2003.

Assim, o benefício da aposentadoria da parte autora é posterior à Lei 9.528/97, não sendo possível a sua cumulação com o auxílio acidente, devendo a r. sentença ser reformada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 6.367/76 COM APOSENTADORIA, OCORRIDA APÓS AS ALTERAÇÕES DA LEI N. 8.213/91, PROMOVIDAS PELA LEI N. 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA EM SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a cumulação do auxílio suplementar e da aposentadoria, desde que a implementação desta ocorra na vigência da Lei n. 8.213/91 e antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. "Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes." (AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 19/10/2011). Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1325821/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 14/09/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO E APOSENTAÇÃO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTERIORES À LEI 9.528/97. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui a compreensão de ser cabível a cumulação de aposentadoria com o auxílio-suplementar, previsto na Lei 6.367/76, transformado em auxílio-acidente a partir da Lei 8.213/91, desde que a lesão incapacitante e a aposentação sejam anteriores à Lei 9.528/1997, como na espécie. Inteligência do REsp 1.296.673/MG (Representativo) e da Súmula 507/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1331216/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. PRESCINDÍVEL. A CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO - ACIDENTE E APOSENTADORIA . ART. 86, § 2o, DA LEI 8.213/91 COM A REDAÇÃO DA LEI 9.528/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - O interesse de agir do acidentado existe independentemente de ter comunicado ou não o acidente na via administrativa.

II - Com a redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97, convalidada da MP 1.596, de 10.11.97, ao § 2o, do art. 86, da Lei 8.213/91, ficou proibida a a cumulação de auxílio - acidente com qualquer aposentadoria .

III - In casu, estando o segurado aposentado desde 1996, não pode acumular este benefício com auxílio - acidente concedido em ação proposta em 10.09.98, posterior à referida MP, sem que houvesse sido negado na via administrativa antes da vigência da norma alterada.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa, provido.

(REsp 408.374/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 224)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, como já pacificado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a restituição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em

10/06/2008, DJe 01/09/2008) e

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada.

PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023747-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP106226 LUCIANO CARNEVALI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094771120128260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Verifica-se que a alegada moléstia sofrida pelo autor decorre de quadro relacionado a acidente do trabalho, conforme relatado no laudo pericial (fl. 96/102) e ofício de fl. 34.

A matéria versada, portanto, refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é da Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas às

**Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;
(grifei)**

Nesse sentido, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão.

A propósito, trago à colação as jurisprudências que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS. 1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/042003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação da parte autora, dando-se baixa na Distribuição.**

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023788-09.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.023788-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : DAVI FERNANDES DOS SANTOS

ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00031-3 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (25/03/2013 - fl. 70), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 60 - 04/12/2012).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **DAVI FERNANDES DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 04/12/2012 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023959-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA HELENA GONCALVES
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00070-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte ao da cessação administrativa. Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Requer que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja fixado a partir da citação, juros moratórios de acordo com a poupança, a partir da citação, correção monetária a partir do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o desfecho final do processo.

Sem contrarrazões de apelação

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

A autora, nascida em 16.05.1963, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 17.06.2013 (fl. 38/41), atesta que a autora é portadora de artrose de quadril e obesidade, estando incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 19.08.2013 (fl. 37), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.04.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar do dia seguinte ao de sua cessação indevida (20.08.2013- fl. 37), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorando-se o percentual para 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Helena Gonçalves**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 20.08.2013**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024129-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024129-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINETE DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
CODINOME : MARINETE DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00034-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação (04/04/2011 - fl. 41), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e juros de mora.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 50/51) e cópia da CTPS (fl. 23/33), que registra contratos de trabalho, sendo que o último período, iniciado em 01/12/2010, encontra-se em aberto na data do ajuizamento da ação. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (16/03/2011) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 109/110). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

À minguada de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04/04/2011 - fl. 41), na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024338-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024338-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VERA FELIPE
ADVOGADO : MS016508 JENNIFER SEVERINO DOS S M DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08009696420138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios e custas, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia com médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu que não há incapacidade laborativa (fls. 143/146). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024525-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024525-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO LUIS DA SILVA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 10.00.00111-5 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão recorrida, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e majoração da verba honorária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 10/08/2010, conforme se verifica do documento juntado à fl. 50. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento

administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 10/08/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial de fls. 95/105. De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar a verba honorária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024646-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024646-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : GERALDO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00093-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde 09/05/2013, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 28/02/2013, conforme se verifica do documento juntado à fl. 61. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/05/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Nesse passo, a incapacidade

para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 65/69). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Esclarece a perícia que a parte autora é portadora de "*ademona (tumor) da hipófise, que é uma glândula que se localiza na base do cérebro*" (fl. 67), asseverou, ainda, que "*embora o autor já tenha realizado três cirurgias não conseguiu a remoção completa do tumor*" (fl. 68).

Destarte, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, descontados eventuais valores recebidos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/03/2013 - fl. 18), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **GERALDO OLIVEIRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/03/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025056-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025056-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : INEZ ARIMATEIA DA SILVA ADOLFO
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 10.00.00030-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (11/03/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Por fim, foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária, também, interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no**

entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em seu efeito devolutivo (fl. 130), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 110/111), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 95/100). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade e a natureza da atividade desenvolvida, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS DO AMARAL
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MÜLLER DE TARSO PIZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00200-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

Do mérito

O autor, nascido em 19.09.1963, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.12.2013 (fl. 58/61), relata que o autor, embora portador de transtorno depressivo (leve), não apresenta incapacidade laborativa.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

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

Int.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025191-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025191-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRMA BERGAMASCHI MIORIN
ADVOGADO	: SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	: 11.00.00095-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a corrigir os salários-de-contribuição, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, arcando, por consequência, com eventual diferença entre o benefício devido e o efetivamente pago, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal anterior à propositura da ação. Correção monetária nos termos do Provimento nº 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Juros de mora à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e 161 do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação corrigida, excluídas as parcelas vincendas, até a data da sentença e das custas das quais não seja isento. Sem despesas processuais, haja vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *extra petita*, já que na petição inicial a autora pleiteou a revisão dos salários-de-contribuição de seu benefício previdenciário de pensão por morte pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua a Lei nº 6.423/77, sendo que o *decisum* julgou como se o pedido fosse de aplicação do índice IRSM de fevereiro de 1994. No mérito, sustenta a Autarquia a decadência do direito da autora de postular a revisão da renda mensal de seu benefício. Alega, ademais, a inexistência do direito à revisão relativa ao índice de 39,67% do IRSM de fevereiro de 1994, haja vista que tal competência não foi considerada no PBC da aposentadoria em questão. Por fim, defende a impossibilidade de aplicação de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, conforme requerido na exordial, eis que o cálculo da benesse da requerente encontra-se em conformidade com a norma de regência específica da matéria, já que concedida antes da Constituição da República de 1988.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.

Da preliminar de nulidade da sentença

Acolho a preliminar, argüida pelo réu, de nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, uma vez que da análise do pedido contido na inicial extrai-se que este se refere à possibilidade de revisão do salário-de-contribuição do benefício previdenciário de pensão por morte da autora, pela variação nominal da ORTN/OTN, conforme preceitua a Lei nº 6.423/77 e o julgado apreciou a questão relativa à possibilidade de aplicação do índice de 39,67% relativo ao IRSM de fevereiro de 1994.

Assim, verifica-se que o julgado de primeira instância decidiu matéria diversa daquela vindicada pela autora, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Artigo 460 - É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Entretanto, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, de rigor a apreciação, por esta Corte, dessa matéria discutida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em supressão de um grau de jurisdição.

Saliento que, embora referido parágrafo se refira aos processos que foram extintos sem resolução do mérito, é possível a sua aplicação nas situações em que houve julgamento *extra petita*, considerando que, igualmente, não

houve análise de toda a matéria posta em discussão.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA N.º 149 DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPREGADO E AUTÔNOMO. ATIVIDADE URBANA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida na vigência da Medida Provisória nº 1.561-1, de 17 de janeiro de 1997, convertida na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção do benefício de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

3 - Em virtude da concessão do benefício no valor mínimo não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

4 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

5 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

(.....)

(TRF 3ª Região; AC 527380; 9ª Turma; Relator Des. Fed. Nelson Bernardes; DJ de 14.10.2004, pág. 287)

Assim, passo a análise do mérito.

Do mérito

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe pensão por morte deferida em 27.03.1985 (fl. 15) e que a presente ação foi ajuizada em 30.08.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **acolho a preliminar de nulidade da sentença argüida pelo INSS** e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.**

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025733-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM MARTINS
ADVOGADO : SP093666 JOSE CLASSIO BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.00175-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 48), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento de fls. 48, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30/08/2009. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 37/40 e 64), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 15/12/2007. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 37/40 e 64). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente. Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como total e definitiva, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial seu grau de escolaridade, qualificação profissional e a natureza da atividade desenvolvida (braçal), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o

pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autora, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025834-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025834-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: APARECIDA DE NADAI DE SOUZA
ADVOGADO	: SP169687 REGINALDO JOSÉ CIRINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00017-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e posterior conversão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a anulação da sentença, ante o cerceamento de defesa, em razão da precariedade da prova pericial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A parte autora alega na petição inicial que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Observa-se, contudo, que o *expert* somente atestou que a parte autora é portadora de lombalgia e tendinite de ombro. Limitando-se a responder como "prejudicado" os demais quesitos apresentados pelo INSS, bem como não respondendo aos quesitos apresentados pela parte autora às fls. 81/82, fato que limita a instrução processual e impossibilita a obtenção de argumentos à defesa das partes.

Assim, considerando a precariedade da prova pericial produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito das partes, na medida em que a prova em questão destina-se a evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa maneira a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de novo laudo pericial, com a análise dos quesitos constantes dos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de novo laudo pericial conforme acima esclarecido.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003396-63.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.003396-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA DA NATIVIDADE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033966320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim

adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há

qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003338-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GERALDO ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033384720144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo, preliminarmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, visto que o presente feito não tem nenhuma identidade com aquele utilizado como paradigma. No mérito, alega, em suma, que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição devem ser aplicados também aos benefícios de prestação continuada, com total identidade de época e índices, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir

regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004110-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CHRISTA KIRSCHNER
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041101020144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004848-95.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004848-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1290/2284

APELANTE : PEDRO CELESTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048489520144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 17/12/2002, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob os nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011

pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3002/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004334-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NATALINO DE MELO SOBRINHO
ADVOGADO : SP137312 IARA DE MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a reconhecer como especiais os períodos de 02/12/1981 a 18/04/1989 e de 01/04/1977 a 15/08/1978 convertendo-os em comuns para somá-los aos demais períodos de trabalho. Fixou sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorre adesivamente, pugnando pela reforma da decisão recorrida, para que seja

reconhecido como especial o período de 14/06/1989 a 05/03/1997, concedendo-se o benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Rejeita-se também à alegação de inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1980, eis que tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito às condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Nesse sentido, decidiu a PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Repetitivo:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço .

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço . Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034-PR, j.24/10/2012, DJe 19.12.2012, Rel. Min. Herman Benjamin)."

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/04/1977 a 15/08/1978, 02/12/1981 a 18/04/1989 e de 14/06/1989 a 15/06/2000. É o que comprovam os formulários sobre atividades exercidas em condições especiais e laudos técnicos (fls. 23/35), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e hidrocarbonetos. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos ali descritos.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 49/57) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum nos períodos 01/04/1977 a 15/08/1978, 02/12/1981 a 18/04/1989 e de 14/06/1989 a 15/06/2000, bem como o tempo de serviço comum com registro em CTPS (fls. 49/57), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no curso do processo. Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/2000 - fls. 20/21), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer também a atividade especial exercida no período de 14/06/1989 a 05/03/1997, bem como a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006153-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139026 CINTIA RABE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DEISE DA CRUZ NASCIMENTO incapaz e outro
: DAIARA DA CRUZ NASCIMENTO
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
REPRESENTANTE : ANGELA SOARES DA CRUZ
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00042-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (15-05-2004).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (28-07-2005 - fl. 23 vº), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, nas fls. 57/70, pelo não cabimento da remessa oficial e pelo improvimento da apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Simão Messias do Nascimento, ocorrido em 15-05-2004 (fl. 15).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica das requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Nos termos da inicial, alega a parte autora que, durante toda a sua vida, seu falecido genitor sempre laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do casamento do mesmo, celebrado em 11-02-1995 (fl. 16) e a certidão de óbito, lavrada em 21-05-2004 (fl. 15), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, até o seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 35/37.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.

A jurisprudência da Egrêgia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do

registro do casamento civil.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Com relação à comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, as requerentes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, devendo esta ser rateada em partes iguais entre elas, até a data em que completarem 21 anos de idade, salvo se incapazes, ou forem emancipadas, nos termos da legislação em vigor.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, as autoras nasceram em 22-04-1995 (fl. 09) e 21-01-1999 (fl. 10), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.

Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Apelação da parte autora provida."

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que:

"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, as autoras fazem jus ao benefício pretendido desde a data do óbito (15-05-2004 - fl. 15), uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menores impúberes, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Determino que a autora Deise da Cruz Nascimento seja intimada, anteriormente à liquidação da r. sentença, para que regularize sua representação processual, apresentando procuração em nome próprio, tendo em vista que a mesma já atingiu a maioridade.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito (15-05-2004), não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida, com a determinação de regularização da representação processual da autora Deise da Cruz Nascimento. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos das dependentes DEISE DA CRUZ NASCIMENTO e DAIARA DA CRUZ NASCIMENTO, esta última representada por sua genitora, ANGELA SOARES DA CRUZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-05-2004 e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034070-87.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034070-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AMANDA CAROLINE MEDEIROS incapaz
ADVOGADO	: SP193119 BRUNA ANTUNES PONCE
CODINOME	: AMANDA CAROLINE MEDEIROS DA SILVA
REPRESENTANTE	: ANA SENHORINHA DA SILVA NETA
ADVOGADO	: SP193119 BRUNA ANTUNES PONCE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00352-3 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura. A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (06/06/2003 - fl. 29), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o efetivo pagamento. Foi determinado o reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo médico, a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora e a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, na fl. 262, opinando pela improcedência da ação.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome da autora "*Amanda Caroline Medeiros*", quando o correto seria "*Amanda Caroline Medeiros da Silva*", sendo tal matéria passível de correção, de ofício, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ademais, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 124/140 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora da Síndrome de Cornélia de Lange, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais

pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "**foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência**".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº.

1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 28/07/2004, nas fls. 58/59, demonstrou que a parte autora residia com seu pai, sua mãe e duas irmãs, em casa alugada, construída em alvenaria e composta por quatro cômodos. A renda familiar era proveniente apenas do trabalho do pai da autora, que recebia cerca de R\$ 300,00, fazendo "bicos" de consertos de eletrônicos.

Nas fls. 245/246v, foi juntado aos autos novo estudo social, realizado em 20/08/2013, demonstrando pequena alteração na composição do núcleo familiar, bem como na renda. A família da autora passou a ser formada por seu pai, sua mãe, sua irmã Danyella, sua outra irmã Helyda, seu cunhado e sua sobrinha, residindo atualmente em outra casa alugada, pouco maior que a anterior. A irmã Helyda está morando na casa da autora, com sua família, por terem sido despejados, por falta de pagamento do aluguel, da casa onde residiam anteriormente.

A renda familiar passou a ser proveniente da atividade informal exercida pelo pai da autora, no valor de R\$ 600,00 por mês, sendo que seu último emprego formal se encerrou em 23/02/2013, e do salário da mãe da autora, no valor de R\$ 1.006,71, tendo sido admitida em 04/03/2012. A irmã Danyella está desempregada.

Com relação aos documentos apresentados pelo Ministério Público Federal, nas fls. 190/198v, estes demonstram ser o pai da autora proprietário de dois veículos antigos, sendo um opala/GM, ano 1980 e uma Variant/VW, ano 1975, além de ser sócio-administrador da empresa "Comércio Annutri de Refeições Ltda ME", localizada na cidade de São Paulo.

Assevero que, não obstante esses documentos tragam elementos não constatados nos estudos sociais, não se pode concluir que os automóveis evidenciam que a autora tenha uma vida estável e segura do ponto de vista financeiro, mas sim, que são meros instrumentos que auxiliam a família no transporte, além disso, embora o pai da autora figure como sócio-administrador em uma microempresa, não há informação sobre o seu real faturamento e nem quanto essa suposta renda contribui para o sustento da família.

É certo que a pessoa portadora de deficiência exige muitos gastos, sendo eles muitas vezes imprevisíveis, assim, não se verifica, no caso em tela, uma situação financeira estável, com ganhos salariais fixos, que garantam segurança no suprimento das necessidades básicas da autora, mas sim, observa-se um esforço familiar em manter o mínimo padrão financeiro, tendo, inclusive, a mãe da autora que se abster de cuidar da filha para trabalhar e contribuir para o aumento da renda familiar, que se mostra variável.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como componentes do núcleo familiar, a parte autora, seu pai, sua mãe e sua irmã Danyella.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06/06/2003 - fl. 29), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante à isenção das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez não houve condenação na r. sentença nesse sentido.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Amanda Caroline Medeiros da Silva" em substituição à "Amanda Caroline Medeiros", não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante à isenção das custas e despesas processuais, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para estabelecer que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária AMANDA CAROLINE MEDEIROS DA SILVA, representada legalmente por sua genitora, Ana Senhorinha da Silva Neta, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06/06/2003 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006703-90.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006703-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELENA FRANCO SELLA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1958 a 30/11/1971, e promover a revisão do benefício a partir da data de início. Sobre os atrasados, observado o decurso do lapso prescricional, incidem correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, determina a imediata revisão do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da decisão recorrida, no tocante à prescrição quinquenal, juros de mora e à verba honorária.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (fls. 219).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa.

Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do artigo 6º do Código de Processo Civil: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

No caso em análise, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria integral ao falecido e a revisão de sua pensão por morte, com o pagamento das prestações em atraso tanto da aposentadoria do falecido quanto da pensão por morte.

Com efeito, não faz jus a parte autora às prestações em atraso, referentes ao benefício de aposentadoria do falecido, uma vez que a aposentadoria é direito pessoal e o segurado falecido não ajuizou ação com pedido de concessão do benefício.

É certo que o falecido requereu administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em 30/03/1996, o qual foi deferido, tendo sido computado o tempo de 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias

de contribuição (fls. 13/14).

Assim, a análise do direito à concessão da aposentadoria integral do falecido, de caráter incidental, justifica-se tão somente em razão da aplicação dos reflexos no valor atual da pensão por morte.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os direitos decorrentes de benefício previdenciário só podem ser pleiteados pelo segurado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVIBANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.

Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada.

A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS. O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expendidas. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (REsp 429.764 RJ, Min. Vicente Leal).

Desta sorte, sem que lei assegure a pretensão deduzida, decerto carece a parte autora de legitimidade ativa para a causa no que tange ao recebimento dos valores em atraso na eventual concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço do falecido.

Ainda assim, resta saber se o falecido teria direito à aposentadoria integral por tempo de serviço, na data do óbito, mediante o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do falecido, consistente, dentre outros documentos, nas cópias de sua certidão de casamento e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 111 e 113/114), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que o falecido exerceu atividade rural (fls. 97/98 e 231/237).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período de 01/01/1958 a 30/11/1971, conforme reconhecido na sentença recorrida.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural no período 01/01/1958 a 30/11/1971, bem assim o tempo de serviço reconhecido administrativamente quando da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o somatório do tempo de serviço do falecido alcança um total de 44 (quarenta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, não há dúvida de que o falecido tinha direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade rural, bem assim à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, gerando reflexos na sua pensão por morte.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao pagamento dos valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do *de cujus*, ante a ilegitimidade ativa da parte autora e para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003183-55.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003183-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010685 JOAO BATISTA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JAQUELINE BIANCA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : MG100962 DELSO SILVA NEVES
SUCEDIDO : WANDERLEY LUIZ RODRIGUES falecido

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, bem assim a revisão da renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença (NB nº 106.063.694-5 e 519.143.505-9), mediante a inclusão de diferenças salariais, obtidas em reclamação trabalhista, nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente em relação ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez e de provimento do pedido remanescente, condenando-se a autarquia previdenciária a revisar os benefícios de auxílio-doença concedidos anteriormente à parte autora e aposentadoria por invalidez, mediante o valor de remuneração reconhecida em sentença trabalhista, com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal (27/04/2002), além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a revisão dos benefícios. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à limitação ao teto máximo de contribuição, ao período básico de cálculo, ao termo inicial das diferenças da revisão dos benefícios, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo postulando a reforma da sentença no tocante à prescrição quinquenal.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da autarquia não merece guarida, isto porque a redação originária do inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 - Plano de Custeio da Previdência Social, dispunha que o salário-de-contribuição, para o empregado, é entendido como a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

Nesse sentido, respeitados os limites estabelecidos, a legislação previdenciária considera, para o cálculo da renda mensal inicial, os ganhos habituais, quer sob a forma de salário fixo, quer sob a forma de utilidades, e as horas extras e demais diferenças salariais apuradas, pagas em face de reclamação trabalhistas se amoldam perfeitamente a tal previsão, de forma que as mesmas devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo para apuração da renda mensal inicial da parte autora.

Tal entendimento encontra respaldado nos seguintes precedentes jurisprudenciais:

"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre os quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido." (REsp nº 720340/MG, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 07/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 472);

"As parcelas - diferenças salariais, adicional noturno, horas-extras, 13º salário, anuênio e gratificação de retorno de férias -, reconhecidas em sentença da Justiça do Trabalho, derivadas de relação empregatícia anterior à data de início do benefício, devem integrar a revisão da renda mensal inicial, pois afetam tanto os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo, como o tempo de serviço considerado para a concessão do benefício. Precedentes da Corte." (TRF-1ª Região, AC-Proc. nº 199801000242140/MG, Relator Juiz Federal Convocado ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, j. 30/09/2003, DJ 05/02/2004, p. 35);

"O êxito do segurado em reclamatione trabalhista, no que pertine ao reconhecimento de diferenças salariais (horas extras e adicional de periculosidade), atribui-lhe o direito de postular a revisão dos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo do benefício." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200271120068670/RS, Relator Desembargador Federal JOSÉ BATISTA PINTO SILVEIRA, j. 22/06/2005, DJ 06/07/2005, p. 781);

"Reconhecida a prescrição quinquenal. Inclui-se no cálculo dos salários-de-contribuição do benefício parcelas reconhecidas como devidas a título de horas extras pela Justiça do Trabalho." (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 9404170666/RS, Relatora Desembargadora Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 16/04/1996, DJ 05/06/1996, p. 38445).

No mais, diferentemente do alegado, há de se ressaltar que a sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Nesse sentido, é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira: (AGA nº 520885, Relator ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463).

No mesmo sentido, já se manifestou a Décima Turma deste Egrégio Tribunal no sentido de que **"1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU."** (TRF3ª Região., AC-Proc. nº 00045593420124039999, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, J. 24/07/2012, DJ 01/08/2012).

Da mesma forma, há de se ressaltar que a ausência de integração da autarquia previdenciária a lide trabalhista não impede o direito da parte autora rever o cálculo de seu benefício. Neste sentido, confira: **"O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrante ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária."** (TRF-4ª Região, AC-Proc. nº 200101000304188/MG, Relator Desembargador Federal LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, j. 14/12/2004, DJ 1/04/2005, p. 30).

A não inclusão das demais verbas nos salários-de-contribuição na época dos fatos, não transfere ao empregado a responsabilidade pelo ato cometido por tais empregadores quanto ao seu pagamento, bem como ao recolhimento das contribuições em época própria. O direito já integrava o patrimônio do segurado; dependia apenas de sua declaração pela Justiça do Trabalho. O efeito da declaração é "ex tunc". O INSS, na hipótese, não está sendo penalizado, mas apenas compelido a arcar com o pagamento dos valores efetivamente devidos.

Por fim, a ausência de contas detalhadas quanto aos valores apurados e recolhidos aos cofres da autarquia previdenciária, para apuração do cálculo do valor devido, em nada obsta o reconhecimento do direito buscado. Tais contas, como bem ressaltou a parte autora, poderá ser apresentado na execução do julgado.

Não obstante, compulsando os autos, verifica-se a existência de cálculo para apuração do valor a ser recolhido para a Previdência Social, bem assim a cópia da guia de recolhimento da contribuição previdenciária devida (fls. 23/36).

Assim, é legítimo o pedido da parte autora visando à condenação da autarquia previdenciária a revisar a renda mensal inicial dos seus benefícios, mediante a inclusão das verbas reconhecidas em reclamação trabalhista nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo.

No tocante à limitação ao teto máximo de contribuição e ao período básico de cálculo dos benefícios, assiste razão à autarquia previdenciária, devendo ser respeitada a legislação previdenciária de acordo com a época de concessão de cada benefício.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

A prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do pedido administrativo.

Desse modo, considerando a data do pedido de revisão administrativa da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença em 02/12/2002 (fls. 193/195), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem ao mencionado pedido.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II- Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atraindo-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição. V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial desprovido." (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir

a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o salário-de-contribuição ao teto, calcular os benefícios de acordo com a legislação vigente à época da concessão administrativa, bem assim determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, a partir de 02/12/2002, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010210-68.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010210-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERSON JOSE RODRIGUES DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	: SP188672 ALEXANDRE VASCONCELLOS LOPES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação administrativa do auxílio-doença, em 05/11/04.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir de 05/11/04 e conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 01/09/06, data do laudo pericial, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, pleiteia a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 44/50 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de síndrome esquizofrênica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/130.228.195-7) de 08/07/03 a 05/11/04, conforme documento de fl. 36, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas.

Em relação à manutenção da qualidade de segurado, de acordo com os documentos juntados aos autos (fls. 41/50), o demandante manteve a incapacidade para o trabalho mesmo após a cessação administrativa do pagamento do auxílio-doença, em 05/11/04, não retornando ao trabalho em decorrência de seu quadro clínico. Nesse sentido, a jurisprudência entende que:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.

2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida

a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.

5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

6- Incapacidade atestada em laudo pericial.

(...)

11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas." (TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Por tais razões, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença NB 130.228.195-7, desde 05/11/04, devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 01/09/06, conforme fixado na sentença, devendo ser descontadas as parcelas já pagas administrativamente, a título de tutela antecipada.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001693-62.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001693-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANGELA CORREA SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016936220074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado, ante a ausência de incapacidade permanente que justificasse a cessação das contribuições ao RGPS, condenando a autora

ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, ressaltando a observação ao Artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora pleiteia a reforma integral do julgado, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, bem como cópias da CTPS, fls. 13/15, a autora manteve vínculos empregatícios entre 23.06.1976 a 28.11.2006, embora não ininterruptos, e entre 20.02.2013 a abril/2014, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 26.03.2002 a 17.10.2006.

A persistência da incapacitação resta evidenciada pelo caráter grave e crônico da patologia que acomete a autora, como atestado à fl. 146.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS entre a cessação do auxílio doença, ocorrida em outubro 2006, e o início do contrato de trabalho (20.02.2013), se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizadas duas perícias, a primeira em 21.11.2007, e a segunda em 08.08.2011 (fls. 96/97, 136/141 e 146).

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 21.11.2007, atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial sistêmica, de difícil controle, e depressão com comprometimento intelectual, doenças crônicas, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente (fls. 96/97).

Esclarece o experto que a autora deve evitar atividades estressantes e que demandem esforço físico.

A perícia realizada em 08.08.2011 atesta que a autora padece de hipertensão arterial, com incapacidade laborativa total e temporária, desde a data do exame pericial, até o prazo de 06 meses, ou seja: 08.02.2012 (fls. 136/141 e 146).

Indagado sobre como a patologia que acomete a autora (hipertensão arterial) prejudicaria sua atividade habitual (balconista), afirmou o experto (sic): "*A hipertensão arterial da autora, classificada como maligna é uma pressão arterial muito elevada que, se não for tratada, costuma provocar a morte ou lesões renais, cerebrais e/ou cardíacas de grande monta. A hipertensão maligna é uma urgência médica e deve ser tratada de imediato, sendo indicada a internação*" (fl. 146).

Como já dito, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença entre 26.03.2002 a 17.10.2006.

O pedido de prorrogação do benefício, formulado em 17.10.2006, foi indeferido, conforme comunicação de decisão à fl. 41.

A presente ação foi ajuizada em 02.03.2007.

Os atestados e laudos de exames médicos emitidos entre 2002/2007 atestam o acometimento da autora pelas moléstias assinaladas nos laudos periciais, bem como os tratamentos a que esteve submetida ao longo dos anos, e a incapacidade laborativa (fls. 216/36).

Portanto, conclui-se que à época da cessação do benefício de auxílio doença (17.10.2006), a autora permanecia incapacitada para o labor.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando os pareceres dos srs. Peritos judiciais, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de

aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 17.10.2006 (fls. 77) e mantido até 19.02.2013, data que antecede o retorno da autora às atividades laborais.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 19.10.2006 a 19.02.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre as prestações vencidas até esta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Ângela Correa Soares dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença: 18.10.2006;
DCB: 19.02.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062841-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HELENA NOGUEIRA DE PAIVA
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 07.00.00011-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (05/07/2007 - fl. 61v), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer modificação dos critérios fixados a título de juros de mora.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 14/12/1951, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos: certidão de seu casamento, com José Ambrósio de Paiva, celebrado em 12/10/1968, qualificando-o como lavrador (fl.12), certidão de registro de imóveis (fls. 13/15), declaração cadastral de produtor, ITR's e notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido (fls. 16/53).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 96/97 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo. Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não exigiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA

ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rural pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula nº 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de ruralista", destarte, sem ressalvas.

Ainda, em que pese as informações trazidas pelo INSS, constantes de seu banco de dados (fls. 137/139), a casuística tem nos mostrado que as classificações relativas ao "ramo de atividade" ali inseridas **não necessariamente** correspondem às efetivas ocupações dos segurados.

Com efeito, verificam-se inúmeros casos em que a pessoa foi qualificada como "empresário" ou "comerciário", mas os registros de contratos de trabalho ou de contribuições, no próprio CNIS, bem como as provas nos processos, evidenciam que se trata de segurado especial, muitas vezes analfabeto e beneficiário da justiça gratuita, com pouca ou nenhuma renda.

Sendo assim, a qualificação descrita no CNIS deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laborativo da vida do segurado.

Ressalte-se que não se trata de desprezar as informações constantes do banco de dados da autarquia, mas tão somente de lhes atribuir a valoração adequada, para se evitar situação de injustiça.

Por tais razões, cabe ao magistrado, de acordo com o princípio da persuasão racional, conferir-lhe a credibilidade que mais se coaduna com o caso concreto.

No caso dos autos, observa-se que há inscrições da parte autora perante o INSS, na ocupação de autônomo/costureiro em geral, bem como recolhimento de contribuições (fls. 107/108), porém, no caso em tela, tal circunstância não descaracteriza a sua condição de ruralista, visto que as provas materiais e testemunhais demonstram de forma veemente o seu trabalho nas lides rurais, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática.

Ademais, da consulta efetuada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, **constatou-se que o marido da requerente encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade rural** (NB 283.331.218-02), bem como que os benefícios de auxílio-doença recebidos pela parte autora nos períodos de 17/04/2002 a 16/05/2002 e de 18/06/2002 a 31/07/2002, constam a sua qualificação como sendo **ramo de atividade rural e filiação segurada especial** (NB 505.038.363-0 e 505.046.484-2, respectivamente).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora

pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), **e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, MARIA HELENA NOGUEIRA DE PAIVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05/07/2007, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas**

criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-92.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIO RACERO MARIA
ADVOGADO : SP243085 RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071099220084036102 4 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 07/08/1978 a 06/11/1988 e 07/07/1989 a 27/06/2007, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 17/12/2007.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com a verba honorária fixada em R\$500,00, com a ressalva dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial de 07/08/1978 a 06/11/1988 e 07/07/1989 a 27/06/2007, com o acréscimo da conversão em tempo comum, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a DER em 17/12/2007, ou proporcional desde a EC 20/98.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/140.218.656-5, com a DER em 17/12/2007 (fls. 50), o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão emitida aos 18/06/2008 (fls. 82), e cópia do procedimento reproduzido às fls. 50/85, e a petição inicial protocolada aos 01/07/2008 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor (fls. 34/36verso), registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 07/08/1978 a 06/11/1988 - cargo auxiliar de estação I, de 05/01/1989 a 13/07/1989 - cargo técnico manutenção trainee, e de 07/07/1989 a 27/06/2007 - cargo técnico em manutenção equipamento de transmissão.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição

por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de

comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 07/08/1978 a 06/11/1988, laborado na Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, nos cargos de auxiliar de estação I, agente de operação, agente operacional IV e técnico de manutenção I, exposto a tensões elétricas superiores a 250 Volts, agente agressivo previsto no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 29/30.

O período de 07/07/1989 a 27/06/2007, laborado pelo autor, na empresa Telecomunicações de São Paulo S/A, não permite o reconhecimento da atividade especial, vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 31/32, registra a ausência de fator de risco no desempenho de suas atividades nos cargos de técnico de telecomunicações e técnico de telecomunicações sr - banda larga, bem como, o laudo pericial produzido no bojo da reclamação trabalhista - processo nº 337/08-9 da 4ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto/SP, juntado às fls. 146/152, descreve no item 5 as atividades desenvolvidas pelo reclamante e autor, consistentes em: "Cumprida ao Reclamante: a) instalar LPCD (linha privativa de comunicação de dados), DDR (discagem direta a ramal) e SPEEDY (Linha de conexão à internet de banda larga), que consistia em: fazer testes de pares de cabos na rede de telefonia e na fiação de telefonia existente no interior do estabelecimento ou da casa do cliente da Reclamada; testar a tomada em que era ligado o modem; configuração do modem no cliente; testar o funcionamento da OPCD e do DDR; e cientificar a execução do serviço por meio de ligação telefônica." (fls. 148), e ainda, cabe reproduzir o quesito número três formulado pela empregadora, com a resposta do perito do Juízo Trabalhista: "3. Queira o Sr.

Perito esclarecer se o Obreiro, no exercício de suas atividades, mantinha contado com eletricidade? Caso positivo, qual a voltagem (CC ou CA)? Qual a efetiva exposição? O Reclamante fazia testes nas tomadas de cento e dez volts em que eram ligados os modems." (fls. 150).

Assim, mesmo conjugando as informações do PPP de fls. 31/32, com as constantes do laudo pericial elaborado na reclamação trabalhista movida pelo ora autor, em face da empregadora Telecomunicações de São Paulo S/A, não restou comprovado a exposição aos agentes agressivos como exige a legislação previdenciária.

O tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, contado de forma simples, corresponde a 10 (dez) anos e 3 (três) meses, que com o acréscimo da conversão em tempo comum equivale a 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 6 (seis) dias.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a data da entrada do requerimento administrativo NB 42/140.218.656-5, com a DER em 17/12/2007, incluindo o período de serviço urbano em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais contratos de trabalho anotados na CTPS, alcança 35 (trinta e cinco) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias, o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 17/12/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, conforme notificado as fls. 155/159 e com a reprodução de novo procedimento administrativo NB 42/152.768.116-2 com a DER em 04/03/2010 (fls. 166/183), o autor passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a 34 (trinta e quatro) anos, 3 (três) meses e 7 (sete) dias, com a DIB na DER em 04/03/2010. Assim, é de ser facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código

de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o trabalho em atividade especial no período de 07/08/1978 a 06/11/1988, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 17/12/2007, descontando-se os valores pagos administrativamente pelo benefício concedido a partir de 04/03/2010, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008811-70.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLARICE VAZ FONSECA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088117020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, mais indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela autora, alegando que os requisitos legais foram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS (fls. 79), a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de abril de 2007 a janeiro de 2008, março de 2008, perfazendo 11 contribuições até a data do requerimento administrativo apresentado em 07.07.2008 razão porque correta a posterior revogação do benefício

que lhe fora equivocadamente deferido (fls. 27).

Não é possível admitir para fins de carência o recolhimento da contribuição em outubro de 2008 (fls. 25), eis que os requisitos devem estar aperfeiçoados quando do requerimento.

Assim, não preenchidos os requisitos necessários, não faz jus a autora a qualquer dos benefícios pleiteados.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - ... "omissis".

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC/REEx nº 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II- ... "omissis".

III- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(AC nº 2009.03.99.021813-3/SP; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado,

sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-49.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO ALVES MACIEL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP179651 DORIS BERNARDES DA SILVA PERIN e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (21/1/2008).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 36/39.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (21/1/2008, fl. 22), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 23 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 20/9/1942, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o auto de constatação, realizado em 12/12/2008, nas fls. 104/108, demonstrou que a parte autora reside com a sua esposa, um filho e uma filha em casa própria, de madeira, papelão e material reciclado, com forro em madeira e telhas de barro, encontrando-se em péssimo estado geral. Consta do referido auto que *"A casa do autor é precaríssima. As paredes e forro em madeira estão empenados; o local é baixo e é preciso se abaixar para, por exemplo, entrar no banheiro; o cheiro é forte; há bolor e umidade na casa toda. Como não há pia no banheiro, eles usam o tanque como tal"* (fl. 106). A renda mensal familiar é proveniente do benefício assistencial da esposa do autor, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do auto de constatação, a R\$ 415,00, bem como dos trabalhos esporádicos (bicos), realizados pelo filho do demandante, no valor de R\$ 15,00 por dia. As despesas mensais totalizam R\$ 572,45.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de deficiente da esposa, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para esclarecer que, em relação aos juros de mora, devem ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005934-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE GONCALVES PINHEIRO
ADVOGADO : SP149346 ANDREA MARIA GARCIA COELHO e outro
CODINOME : IVONE GONCALVES DA CRUZ
No. ORIG. : 00059343620084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 27/11/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 124/125, por ausência de intervenção do órgão ministerial, os autos baixaram ao Juízo de origem e foram regularmente processados, inclusive com a interdição da parte autora em ação própria.

Em nova decisão o MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, a partir do requerimento administrativo apresentado e indeferido em 22/01/2007, bem como a pagar os valores atrasados corrigidos na forma do Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do CJF, que já contempla as alterações introduzidas pela Lei 11.960/09. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e requer a reforma da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização do segundo estudo social, porquanto no período anterior a autora a autora possuía renda superior ao limite estatuído pela LOAS. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios no mínimo legal, bem como pleiteia que seja observado o disposto na Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."
(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e *"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. I. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença*

proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios

de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma

disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, a autora Ivone Gonçalves Pinheiro, nascida aos 08/08/1958, foi submetida à perícia médica em 05/08/2009, a cargo do perito nomeado pelo Juízo, que atestou ser portadora de úlcera varicosa de membro inferior direito secundário a trombose venosa profunda, concluindo que estava incapacitada temporariamente para o trabalho e que poderia retornar às atividades que não exigissem a permanência na posição ortostática por períodos prolongados (fls.110/114).

Após a baixa dos autos ao Juízo de origem, foram realizados novos exames médicos, em conformidade com os laudos juntados às fls. 158/160 e 183/189, constando da última perícia que a autora é portador de Retardo Mental Leve, associado ao quadro de Psicose Orgânica - CID 10-F70.1 e que encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Impende elucidar que a autora foi interdita em virtude de ser portadora de esquizofrenia paranoide (CID 10 - F20.0), tendo sido nomeada curadora sua mãe, Joaquina Ferreira Fernandes, conforme comprova a cópia da sentença de interdição juntada às fls. 251/252.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar quando da propositura da ação em 27/11/2008, era constituído pela autora Ivone Gonçalves Pinheiro, nascida aos 08/0/1958, separada judicialmente (fl.09) e sua filha de criação Patrícia Gonçalves Sousa Pires (conforme informado na inicial), nascida aos 28/10/1986, solteira, que estava empregada formalmente.

Na averiguação social realizada por mandado, constatou-se que o núcleo familiar residia em imóvel em imóvel financiado por Patrícia, um apartamento contendo 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, sem garagem, guarnecido com mobiliário básico. A renda familiar era proveniente do salário auferido por Patrícia, no valor de R\$600,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da autora, porquanto além das despesas com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e financiamento do imóvel, a filha ainda tinha que custear o seu estudo e os medicamentos utilizados pela autora, no valor de R\$100,00 (fls. 89/96).

Em nova diligência, constatou-se que a filha de criação havia deixado o lar e que autora estava residindo sozinha no mesmo imóvel, cedido por Lilian (mutuária originária do CDHU, conforme recibo de fl. 46), em troca de pagar o IPTU, água e energia, tendo a autora afirmado que tudo o que havia dentro do imóvel era emprestado ou fruto de doação. A autora sobrevivia com a renda proveniente da venda de tapetes que confeccionava com os retalhos cedidos por uma fábrica de confecções e utilizando uma máquina emprestada por uma vizinha. Todavia, somente conseguia fazer no máximo dois tapetes por dia e o valor conseguido com a venda (R\$2,00 cada unidade), além de ser esporádico, não era suficiente para cobrir as despesas essenciais, sendo necessária a ajuda de vizinhos com alimentos para sobreviver (fls. 174/178).

Consta dos mandados que a autora verbalizou ter sete filhos, mas como não tinha condições de provê-los, dois deles foram internados em abrigos para menores, onde permaneceram até poucos anos atrás e que apenas "conhece" dois deles, Patrícia, que trabalha na Yoki e Wesley, que trabalha como servente de pedreiro e é amasiado, todavia, a autora não tem contato com eles e sequer soube dizer os seus endereços.

Ainda que a renda familiar tenha ultrapassado o limite de ¼ do salário mínimo quando da realização da primeira visita domiciliar, o conjunto probatório denota que a situação da autora era de vulnerabilidade e risco social e sendo assim, comprovados os requisitos necessários, faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 22/01/2007 (fl. 42), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

No que concerne aos consectários, não merece reparos a r. sentença, bem como no que tange aos honorários advocatícios, porquanto fixados de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-60.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OSEAS HENKLAIN RONCHI
ADVOGADO : SP058598 COLEMAR SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que suspenda o ato que determinou os descontos dos valores efetuados na renda mensal da aposentadoria especial (NB: 46/056.579.513-9), a pretexto de pagamento indevido do auxílio-suplementar de acidente do trabalho (NB: 95/088.000.094-5), enquanto não se esgotarem todas as instâncias administrativas.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que suspenda o desconto no benefício do impetrante, bem como o restabelecimento do pagamento do auxílio-suplementar acidentário (fls. 55/58).

Sobrevinda a sentença, o MM. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança, revogando a liminar concedida.

Custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, com a concessão da segurança.

Com contrarrazões da parte impetrada, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 242/243).

É o breve relato.

Passo à análise.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito. Destarte, ressalte-se, inicialmente, que o objeto da presente ação não se confunde com o reconhecimento do direito ao benefício, propriamente dito, mas apenas à perpetração do ato administrativo sem que fosse oportunizado à parte impetrante a possibilidade de defesa no âmbito administrativo, em cumprimento aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

É certo que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando evitados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância aos princípios da eficiência, de devido processo legal e da publicidade dos atos é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito aos direitos garantias básicas dos cidadãos.

Assim, analisando detidamente os documentos constantes dos autos, verifica-se que foi encaminhado à parte impetrante Ofício nº 146/2008, emitido em 31 de janeiro de 2008, através de carta com Aviso de Recebimento (fls. 178/179), pelo qual comunicava o recebimento indevido de benefício de auxílio-suplementar acidentário, bem como que os valores percebidos seriam descontados de sua aposentadoria na proporção de 30% (trinta por cento) da renda mensal até o pagamento total do montante devido. Por fim, indicava que a impetrante poderia recorrer perante a Junta de Recursos da Previdência Social no prazo de 30 (trinta) dias a contar do recebimento da presente comunicação.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, por entender que o recurso interposto pela impetrante foi intempestivo, tendo em vista que o AR foi assinado e recebido em 06-02-2008 e o recurso da parte foi protocolado somente em 18-03-2008 (fls. 179/182), ou seja, em período superior a 30 (trinta) dias.

Todavia, da apreciação da referida Carta encaminhada à parte impetrante, observa-se algumas discrepâncias que maculam o referido entendimento.

Inicialmente, verifica-se que a data da postagem do AR nos Correios (01-01-2008) é anterior a data da própria expedição do ofício (31-01-2008), o que, por si só, causa certa estranheza.

Ademais, no documento de fl. 183, expedido pela autarquia, consta que a impetrante recebeu a carta em 26-02-2008, em contradição a data de recebimento de 06-02-2008 constante no AR.

Por fim, a 15ª Junta de Recursos da Previdência Social recebeu o recurso como tempestivo e apreciou o seu mérito, conforme decisão proferida em 21-08-2008 (fls. 218/220).

Assim, em vista das informações divergentes acerca do início da contagem do prazo, e do recebimento e processamento do recurso pela Junta de Recursos, entendo por caracterizada a indevida cessação do benefício, uma vez que o processo administrativo da impetrante não se encerrou.

Somente após findo o devido processo administrativo, é que a autoridade, ora impetrada, poderá cessar em definitivo o benefício previdenciário, ressalvando-se, obviamente, a possibilidade do acesso ao Poder Judiciário para obtenção do provimento jurisdicional ao direito em questão.

Deste modo, até que sejam devidamente cumpridas as garantias à ampla defesa e contraditório, o benefício deverá ser mantido.

Isto posto, **dou provimento à apelação da impetrante**, concedendo a segurança, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-suplementar de acidente do trabalho (NB: 95/088.000.094-5) e a cessação dos descontos efetuados na renda mensal da aposentadoria especial (NB: 46/056.579.513-9), até que se esgotem todas as instâncias recursais administrativas.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000935-18.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000935-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AMARO DOS PRAZERES DA SILVA
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009351820084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice integral quando do seu primeiro reajuste (Arts. 26, da lei 8.870/94), bem como sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a revisar o benefício em conformidade com o Art. 26, da Lei 8.870/94, bem como para adequar o benefício aos tetos impostos pelas EC 20/98 e 41/03 e condenou a autarquia a pagar as diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pela Resolução 267 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% mês. A partir de 1º.7.2009, incidirá, para fins de atualização monetária e juros, a Lei 11.960/09. Sem custas para o INSS. A ré foi condenada também nos honorários advocatícios em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença somente em relação à aplicação das EC 20/98 e 41/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A revisão do Art. 26, da Lei 8.870/94 alcança os benefícios concedidos entre 5.4.91 a 31.12.93.

Tendo em vista que o benefício do autor foi concedido em 5.6.1991 (fl. 90), faz jus à revisão do seu benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/1994. OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, a revisão prevista no artigo 26 da Lei 8.870/1994 alcança os benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993.

2. No presente caso, o benefício previdenciário foi concedido em 11/10/1993.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1455773/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/09/2014);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. AÇÃO REVISIONAL. ART. 26 DA LEI N. 8.870/1994. NÃO INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE. ARESTO PARADIGMA APRESENTADO APENAS NO PRESENTE AGRAVO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No âmbito do recurso especial, destinado à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, é inviável a análise de matéria constitucional 2. Conforme a jurisprudência desta Corte, a revisão prevista no art.

26 da Lei n. 8.870/1994 alcança apenas os benefícios concedidos entre 5/4/1991 e 31/12/1993, entendimento do qual não destoou a decisão ora agravada.

3. É incabível a apreciação de julgado apresentado como paradigma apenas nas razões do agravo regimental, por força da preclusão consumativa. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1264583/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 12/12/2013)

Em relação à adequação do benefício aos tetos constitucionais, o Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20 /1998 E 41 / 20 03. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20 /1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 / 20 03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/ 20 10, DJe 14-02- 20 11)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise ao demonstrativo de revisão de benefício, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fl. 90).

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve ser fixada em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos *supra* explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-77.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007152-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071527720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

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

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal será analisada com o mérito.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Tendo nascido em 21/04/1941, a parte autora implementou o requisito idade em 21/04/2006.

A carência é de 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2006 (tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, de 01/06/1962 a 31/01/1969 e de 10/02/1986 a 01/03/2002, consoante documentos de fls. 19/20v. e 177/180, 185/187 e 324/337. Além disso, também efetuou recolhimentos como contribuinte individual durante um período (fls. 373374). Assim, na data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos, o autor já contava com número de contribuições superior à carência exigida.

Ressalte-se que trabalho exercido no período de 10/02/1986 a 01/03/2002 foi reconhecido por sentença trabalhista, com trânsito em julgado (fls. 21, 177/180 e 185/187 e 243).

Note-se que a referida sentença não só reconheceu o vínculo empregatício, mas também condenou o empregador ao pagamento das verbas trabalhistas e ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido, mantendo-se, assim, o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, tornando-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, ainda que não tenha integrado a lide. Nesse sentido:

"PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido." (AC 2009.03.99.022729-8, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 04/05/201, DJ 12/05/2010)

Eventuais irregularidades praticadas pelo empregador não transferem ao empregado a obrigação de demonstrar os valores que efetivamente entenda corretos. O desconto, o recolhimento das contribuições, assim como a correta informação para os fins de aposentadoria no que tange à figura do empregado, é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, sob pena de sofrer as penalidades cabíveis pela legislação previdenciária, e de responsabilidade do INSS a fiscalização de toda a documentação apresentada e necessária a concessão do benefício. Nesse sentido, confira precedente desta Corte Regional: **"Este E. Tribunal tem entendido reiteradamente que, quando se trata de empregado, o dever legal de recolher as contribuições é do empregador. Caso não tenha sido efetuado tal recolhimento, é este quem deve ressarcir o INSS e não o empregado, não podendo este último ser penalizado por uma desídia que não foi sua."** (TRF-3ª R., AC-Proc. nº 94030296780/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 30/04/2002, DJ 28/06/2002, p. 547).

Cumpra salientar que, na espécie, é certo que ocorreu a perda da qualidade de segurado da parte autora entre os seus períodos de filiação à Previdência Social, bem como não mais ostentava a qualidade de segurado quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, contado a partir da última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a parte autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 48 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que, como visto, quando implementou a idade legal, já contava com número de contribuições superior à carência exigida, sendo irrelevante que à época já tivesse perdido a qualidade de segurado. Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consonante com os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR VELHICE. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO DA IDADE MÍNIMA PREENCHIDO QUANDO AUSENTE A CONDIÇÃO DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Seguindo os rumos fincados pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, implementada a carência exigida pela lei então vigente, fica resguardado o direito à concessão da aposentadoria por idade, sendo irrelevante a ausência da qualidade de segurado quando do preenchimento do requisito etário ou a posterior majoração do período contributivo necessário.

2. No caso, a Autora, que laborou em atividade urbana, contribuiu para a previdência social no interregno de 1947 a 1956, ou seja, foi segurada durante 10 (dez) anos e verteu 106 (cento e seis) contribuições mensais, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 14 de maio de 1990, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

3. Recurso especial não conhecido" (REsp nº 513.688-RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 24/06/2003, DJ 04/08/2003, p. 419);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 328.756-PR, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09/10/2001, DJ 09/12/2002, p. 398).

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial resultou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurado, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, preenchidos os requisitos legais do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão da aposentadoria por idade, ficando rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, pois desnecessária a produção de prova oral para a solução da demanda.

A renda mensal inicial do benefício observará o disposto no artigo no artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 18 - 14/08/2007).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO FERNANDES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 14/08/2007 (fl. 18)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011936-97.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VANILDE SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119369720084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas ou honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Interposto agravo retido pela parte autora à fl. 193/199 em face da decisão que indeferiu a realização de perícia por médico neurologista.

Concedida a tutela recursal, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 123/124), por meio de agravo de instrumento interposto pela parte autora perante esta Corte, ao qual foi dado parcial provimento para fixar o prazo de 90 dias para a permanência da benesse, ocasião em que deveria ser apresentado atestado médico emitido pela rede pública de saúde, caso não realizada a perícia no prazo referido.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 193/199, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 12.10.1955, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 29.01.2012 (fl. 151/166) e complementado à fl. 183/184, refere que a autora é portadora de fibromialgia e poliartrose incipiente, não estando incapacitada para o trabalho. O perito relatou que a autora sentou-se e levantou-se sem dificuldades durante o exame, com marcha preservada, sem claudicações, resultando negativas as manobras e testes nela realizados. Asseverou, ainda, que sua mobilidade apresentava-se sem restrição da amplitude, compatível com faixa etária, com musculatura simétrica, sem contraturas e sem sinais neurológicos detectáveis.

Não ficou caracterizada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir tal conclusão, ou, tampouco, demonstrando que desempenhasse atividade laborativa eventualmente obstada por seu estado de saúde, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 04.06.2008).

Não há, portanto, como prosperar a pretensão da autora.

Sem condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e nego seguimento à sua apelação.**

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001331-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ALICE DO ESPIRITO SANTO SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00135-5 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo

143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, e honorários advocatícios em 20 % (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20/02/1930, que foi trabalhadora rural.

Primeiramente, esclareça-se que o disposto na Lei nº 8.213/91 aplica-se ao rurícola que implementou todas as condições exigidas antes do advento da referida lei, em face do caráter social do benefício previdenciário. Com efeito, mediante interpretação sistemática, conclui-se que a Lei n.º 8.213/91 apenas exige que o labor rural seja exercido em período anterior ao implemento do requisito etário, ainda que preceda o início da vigência de tal diploma legal, sob pena de manifesta violação ao princípio da isonomia. Neste sentido, segue a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - SEGURADO ESPECIAL - ART. 11, VII, ART. 26, III, ART. 39, I E ART. 142 DA LEI 8.213/91 - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os trabalhadores rurais obtiveram o direito à aposentadoria por idade aos 55 anos, se mulher, e aos 60 anos, se homem, a partir da vigência da Lei nº 8.213/91, haja vista que o Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE nº 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ I de 06/02/1998) considerou não ser auto-aplicável o art. 202, inciso I, da Constituição Federal, em sua redação original.

2. Antes da Lei nº 8.213/91, estabelecia a Lei Complementar nº 11/1971 (art. 4º e parágrafo único) e nº 16/1975 (art. 5º) que o trabalhador rural somente teria direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício de atividade rural pelos menos nos três últimos anos antes do requerimento do benefício, e a sua condição de chefe ou arrimo de família.

3. A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade e o exercício da atividade rural pelo número de meses exigido na tabela progressiva do seu art. 142, ainda que exercidos de forma descontínua.

4. O disposto nos arts. 142 e 143, da Lei nº 8.213/91, deve ser entendido como norma de transição, aplicável àqueles rurícolas que antes se encontravam desamparados, não havendo como deixar de conceder o benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da Lei nº 8.213/91, ao rurícola que implementou as condições exigidas antes mesmo do advento da referida lei, uma vez que, sendo mais benéficos os seus dispositivos, justifica-se a sua aplicação em face do caráter social da prestação previdenciária. Incidência do art. 183, do Decreto nº 3.048/99.

5. Precedentes (TRF/3ª Região: AC 2005.03.99.031832-8/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ II 14/12/2006, pág. 416; AC 2001.61.08.006431-5/SP, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJ II de 24/11/2005, pág. 472; AC 2000.61.16.002239-4/SP, Relator Juiz Galvão Miranda, DJ II de 13/09/2004, pág. 565). 2. A condição de rurícola do marido, constante do registro civil, é extensível à esposa. Precedentes do STJ: RESP 311.834/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178.911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176.986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.

6. Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, em período igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, conforme tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, e a idade mínima exigida (60 ou 55 anos, se homem ou mulher, respectivamente), devida a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I da Lei 8.213/91.

7. Restou atendido o disposto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, uma vez que presente início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

8. Aos benefícios concedidos com amparo no inciso I do art. 39, da Lei 8.213/91, não é exigível número mínimo de contribuições mensais (art. 26, III da lei citada).

(...)

13. *Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte."*

(TRF 1ª Região, AC 200701990072335/MT, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, v. u., D: 16/07/2008, e-DJF1: 04/11/2008, pág.164)

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, com Sebastião de Souza, celebrado em 06/09/1952, qualificando-o como lavrador (fls. 17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nas fls. 67/68 e 82/84 dos autos.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora nos documentos a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.

Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.

É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA: 13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, é certo que o trabalhador rural, na condição de diarista/bóia-fria, não exerce o seu labor com exclusividade, deslocando-se diariamente de acordo com a demanda, o que justifica, assim, a dificuldade das testemunhas em mencionarem o nome dos empregadores da requerente, acrescendo-se, a isto, o considerável lapso temporal decorrido.

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou

judicial do benefício.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (08/05/2006 - fl. 26v), nos termos do artigo 219 do CPC, compensando-se eventuais parcelas pagas a título de outro benefício.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Ainda, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Por derradeiro, verifico que a parte autora da presente ação é analfabeta, juntando nos autos procuração por instrumento particular (fl. 15).

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua idade, entendo razoável postergar a regularização processual, com a outorga de procuração válida, posto que esse procedimento levará meses, privando a parte autora do recebimento do benefício.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja determinada a regularização da representação processual da parte autora, com juntada aos autos do instrumento público de procuração.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, desde a data da citação (08/05/2006), com incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo, ainda, ser observada a necessidade de regularização processual na 1ª instância. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ALICE DO ESPÍRITO SANTO SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 08/05/2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-94.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000511-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO TIAGO DA SILVA
ADVOGADO : SP281598 MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005119420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação do autor em custas ou honorários advocatícios, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O feito foi convertido em diligência para realização de nova perícia e julgamento, consoante decisão proferida à fl.

169/170.

Interposto agravo retido pela parte autora à fl. 179/181 em face da decisão que indeferiu a realização de perícia por médico ortopedista.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 179/181 interposto pela parte autora, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

O autor, nascido em 01.10.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O feito foi convertido em diligência para realização de nova perícia e julgamento, consoante decisão proferida à fl. 169/170.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.06.2013 (fl. 205/213), atesta que o autor é portador de espondilose em coluna vertebral, não estando incapacitado para o trabalho no momento da perícia. O perito asseverou que o autor apresentava, durante o exame realizado, musculatura trófica, sem pontos dolorosos à palpação ou contratura muscular. A movimentação da coluna cervical e lombar estavam sem alterações e sem sinais de radiculopatia, sem dores no joelho ou quadril.

Não ficou caracterizada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que obteve novo vínculo empregatício junto à empresa Higietel Ambiental Ltda - EPP, o qual encontra-se ativo atualmente.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão do autor.

Sem condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e nego seguimento à sua apelação.**

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-41.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NORIVAL DA SILVA BODEAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080284120094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, com valor de R\$ 582,86 desde 01/05/1994, data posterior à data de início do benefício, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, em sua redação original dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº

8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido à parte autora em 23/09/1993 (fl. 42), sem que tenha havido pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 04/08/2009 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005523-62.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005523-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EDISON BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00055236220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor e da autarquia interpostas nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres não reconhecidos pela ré, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu à obrigação de fazer,

consistente no reconhecimento e averbação, como tempo de serviço prestado em condições especiais, do período trabalhado pela parte autora de 11.01.82 a 26.04.89 e 27.06.89 a 05.06.09 e implante o benefício previdenciário de aposentadoria especial ao autor, a contar da citação em 20.08.09, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros, condenando o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Recorre o autor requerendo a reforma parcial da r. sentença, para que seja condenada a autarquia nas verbas de sucumbência.

Apela a autarquia sustentando a necessidade de apresentação de laudo em se tratando de ruído, impossibilidade conversão de tempo especial para comum após 28.05.98, e não atendimento do requisito etário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do

enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (g.n.)

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." (g.n.)

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)".

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído s no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruído s superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998,*

tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

a) 11.01.82 a 26.04.89, laborados na empregadora "Cosan S/A", onde exerceu as funções de auxiliar de usina, conforme PPP de fls.22/24, exposto a ruído de 86 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

b) 27.06.89 a 29.05.09 (data do PPP), laborados na empregadora "Painco Ind. e Com.", onde exerceu as funções de ajudante de produção e caldeireiro, no setor de caldeiraria, exposto a ruído de 88.2 a 93.6 dB, conforme PPP de fls.19/21, agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97;

Assim são considerados especiais os períodos de 11.01.82 a 26.04.89 a 27.06.89 a 29.05.09, que perfazem 25 anos, 01 mês e 19 dias, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação em 20.08.09, nos termos do Art. 219, do CPC. Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Em razão do princípio da sucumbência, deve a autarquia arcar com o pagamento da verba honorária de 15%, de acordo com o entendimento da Turma, sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ 111.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela autarquia e dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edison Benedito de Souza;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 20.08.09 ;
- f) período especial reconhecido: 11.01.82 a 26.04.89 e 27.06.89 a 05.06.09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009457-19.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CICERA BATISTA DE BRITO RODRIGUES
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094571920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 11.02.2011, data da citação, nos termos dos arts.59 e 61, ambos da Lei 8.213/91, com reavaliação após 06 (meses), sendo que o benefício apenas poderá ser cancelado mediante a devida recuperação da parte autora. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, na forma prevista na Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Em apelação pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 10.11.2008, data da indevida cessação do benefício de auxílio-doença, eis que a perícia judicial reconheceu que após a alta administrativa houve piora do caso clínico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de auxílio-doença em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 13.06.1956, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos no art. 42 e 52, ambos da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 03.02.2011 (fl.89/94, complementado às fl.116) atestou que a autora, que trabalhava como empregada doméstica e diarista, atualmente desempregada, contando com 58 anos de idade apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve/moderado, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária. Esclareceu que a autora está em tratamento ambulatorial com antidepressivos, e que em 2008, tentou suicídio, com piora do quadro clínico em 2009, motivo pela qual foi internada.

Foram apresentadas receitas de antidepressivos (fl.65/67), relatório médico da Secretária do Estado da Saúde (fl.69), e do Ambulatório de Saúde Mental da Prefeitura em 10.05.2013 (fl.156, fl.161) dando conta que a autora, desde a infância, sofre momentos de depressão, e que há alucinações visuais e auditivas nos momentos mais graves, sendo que está em tratamento médico com psicólogo e psiquiatra desde 2005, não estando atualmente apta ao trabalho.

Dos documentos acostados aos autos (fl.63) houve concessão do benefício de auxílio-doença à autora de 27.01.2007 a 10.11.2008, assim, não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 25.08.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, não há como deixar de reconhecer que, pelo menos por ora, é inviável seu retorno ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetida a tratamento médico adequado, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Caberá, à autora, se discordar da decisão administrativa, relativa aos critérios de aferição de reabilitação, ingressar com as medidas administrativas ou judiciais que entender cabíveis.

Assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença. Com efeito, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 10.11.2008, data da indevida cessação do benefício (fl.63), época em que os relatórios médicos e a perícia judicial atestam que a autora estava incapaz para o trabalho.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 25.08.2009, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor do disposto na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 10.11.2008, data da indevida cessação administrativa. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o termo inicial do benefício de auxílio-doença, **DIB para 10.11.2008, (NB: 31/607.550.678-4), parte autora CICERA BATISTA DE BRITO RODRIGUES**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009809-68.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE VITORIO DIAS
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00098096820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial de 06/01/1988 a 30/07/2008, com a conversão em tempo comum, para ser acrescentado aos demais trabalhos comuns registrados na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenou o INSS a reconhecer como comum os períodos de 24/02/1973 a 17/01/1974, 24/01/1974 a 24/10/1977, 01/11/1977 a 18/12/1981 e 18/03/1982 a 12/07/1982, e como especial o período de 06/01/1988 a 10/12/1998, com a consequente concessão

do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço NB 148.004.840-0, desde o requerimento administrativo em 24/11/2008, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, antecipou os efeitos da tutela para a implantação do benefício em vinte dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e que não consta do CNIS o tempo de serviço comum e não pode ser computado para o benefício pleiteado.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial de 06/01/1988 a 30/07/2008, para que seja computado com os demais períodos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.004.840-0, com a DER em 24/11/2008, o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 14/04/2009, conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 160/209, e a petição inicial protocolada aos 18/12/2009 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor reproduziu cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS às fls. 22, 35/39, constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 12/02/1971 a 09/02/1972 - cargo servente, de 02/03/1972 a 30/06/1972 - cargo ajudante, de 01/11/1972 a 09/11/1972 - cargo ajudante, de 14/11/1972 a 07/12/1972 - cargo servente, de 24/01/1973 a 17/01/1974 - cargo tomador de conta de roça, de 24/01/1974 a 24/10/1977 - cargo empreiteiro, de 01/11/1977 a 18/12/1981 - cargo administrador agrícola, de 18/03/1982 a 12/07/1982 - cargo administrador agrícola, de 19/08/1987 a 05/01/1988 - cargo servente, e a partir de 06/01/1988 - cargo ajudante geral, sem anotação da data de saída.

Os originais das carteiras de trabalho e previdência social - CTPS do autor, foram juntados às fls. 155.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

- - -

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo,

desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

O extrato do CNIS juntado às fls. 157, registra que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de outubro de 2010.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de

1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:
- 06/01/1988 a 29/12/2003 e laborado para a empresa Selmec Industrial Ltda, nos cargos de ajudante de produção, prensista, preparador de prensas, exposto a ruído de 93,4 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 17, E Laudo técnico de fls. 18;
- 01/01/2004 a 22/01/2008, laborado para a empresa Selmec Equipamentos Para Processo Ltda, nos cargos de ajudante de produção, prensista, preparador de prensas, exposto a ruído de 93,4 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 19 e verso.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição constantes dos contratos registrados na CTPS e CNIS, contados até a DER em 24/11/2008, alcança 39 (trinta e nove) anos, 10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias, o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 24/11/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e ao apelo autárquico e **dou parcial provimento** ao recurso da autoria, para reconhecer o tempo de trabalho em atividade especial, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 24/11/2008, nos termos em que

explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-10.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIANA ROCHA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : WILSON DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019281020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 14/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, respeitada a gratuidade judiciária.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que implementa os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os

pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Juliana Rocha Santos, nascida aos 26/07/1993, é portadora de Retardo mental, desde a infância, com dificuldades de aprendizagem e comunicação, não é alfabetizada, concluindo que em virtude dessa patologia encontra-se incapacitada total e permanentemente para qualquer função laborativa (fls. 95/100).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pela autora Juliana Rocha Santos, nascida aos 26/07/1993 e seus genitores Wilson Oliveira Santos, nascido aos 08/12/1996 e Vera Lúcia Rocha Santos, nascida aos 11/03/1962, vendedora sem vínculo formal.

Extrai-se do laudo social datado em 13/10/2011, que a família residia em imóvel próprio, financiado, composto por dois quartos amplos, sala, cozinha e banheiro e nos fundos foi construída uma área de lazer com cozinha, banheiro, churrasqueira e piscina. O imóvel também possui garagem coberta e está cercado com muros altos. Foi declarado que o genitor estava trabalhando com reciclagem de lixo e que auferia renda semanal em torno de R\$80,00 a R\$100,00. Foram discriminadas despesas com financiamento imobiliário (R\$200,00), energia elétrica (R\$80,00), água (R\$30,00), celular (R\$12,00) e telefone fixo (R\$50,00), e quanto à alimentação, não souberam informar o valor, todavia, restou esclarecido que a família da genitora auxiliava significativamente com alimentos, roupas e remédios (fls. 92/93).

Na complementação do estudo social, constatou a Assistente Social que o genitor empregado formalmente há um mês, em uma borracharia, tendo sido declarado que sua renda seria de R\$1.000,00 e que a genitora estava vendendo produtos de um catálogo informalmente. Em resposta ao quesito nº 06, informou a Assistente Social que a autora recebia ajuda de seus familiares, para o pagamento de alimentação, água, luz, medicamentos, além de empréstimo de um veículo Eco Sport para auxiliar a genitora no deslocamento para consultas, pois havia se submetido a uma cirurgia plástica para redução de estômago (fls. 110/112).

Foram juntados aos autos pela Autarquia e o Ministério Público Federal, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, em que constam as remunerações auferidas pelo genitor após retornar ao mercado de trabalho formal em novembro/2012 e, sua última remuneração, referente ao mês de agosto de 2014, totalizou R\$1.935,27 (fls. 165/166).

De outro vértice, as cópias do processo administrativo juntadas aos autos, dão conta que o pedido formulado em 18/06/2007, foi indeferido em virtude do genitor haver declarado renda de R\$600,00, proveniente da sua atividade como empresário de uma borracharia (fls. 54/64).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extraí-se do conjunto probatório que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002148-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BATISTA VITTI
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
No. ORIG. : 00021481920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade especial no períodos de 10/10/1967 a 24/03/1993, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, nos termos pleiteados, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir do requerimento administrativo (24/09/1993), além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando a ocorrência da decadência, bem como a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à revisão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida. Em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos

anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido. (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-

previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 24/09/1993 (fl. 43), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 02/03/2010.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA EXTINGUIR O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em face da declaração da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-64.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001543-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA MENDES MANEA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP271113 CLAUDIA MOREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015436420104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo NB 131.687.991-4 (28/1/2004, fl. 20).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (12/4/2010, fl. 34), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da Lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência

econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício desde a data do requerimento administrativo NB 131.687.991-4 (28/1/2004).

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 17/18 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 8/12/1931, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece

situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, os autos de constatação, realizados em 19/3/2010 e 7/3/2011, nas fls. 29 e 79/88, demonstraram que a parte autora reside com o seu marido, Aroldo Manea, de 79 anos, seu filho Elias Manea, de 35 anos, e sua neta, Liliane Silva, de 26 anos, em casa própria *"de alvenaria, coberta com telhas tipo eternit, laje, e piso frio (cerâmica) (...) em regular estado de conservação"*, composta por *"03 quartos, sala, cozinha, 02 banheiros e varanda"* (fl. 82). Os móveis que guarnecem a casa *"são bastante antigos e alguns se encontram em mau estado de conservação"* (fl. 82). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do segundo auto de constatação, a R\$ 545,00, bem como da atividade exercida pelo filho do casal como auxiliar de escritório, no valor de R\$ 900,00. Com relação às despesas mensais, a autora *"atualmente gasta em média R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais com alimentação e produtos de higiene; que paga em média, por mês, R\$ 70,00 de conta de água; R\$ 160,00 de conta de energia elétrica; R\$ 180,00 de conta de telefone, e que com vestuário, de vez em quando, gasta o que dá pra gastar,... Que conta com o auxílio do filho Elias, mas que este está, conforme acima mencionado, prestes a se casar, quando então a autora não poderá mais contar com tal ajuda financeira"* (fl. 82). A autora e o seu marido fazem uso constante de medicamentos, tendo sido constatado que o cônjuge da demandante *"encontra-se acamado, vítima de AVC (acidente vascular cerebral)"* (fl. 79) e que o mesmo *"necessita de muito cuidados especiais, com esparadrapo, fita micropore, dispositivos para incontinência urinária, coletores de secreção e urina; caixas de luvas; fraldas geriátricas, gel para massagens, pomadas e óleos para escaras, sendo que o gasto mensal com tais itens chega a aproximadamente R\$ 150,00"* (fl. 83).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 535.614.288-5 (15/5/2009, fl. 50), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de prestação continuada desde a data do requerimento administrativo NB 535.614.288-5 (15/5/2009).
Mantenho, no mais, a doua decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000274-69.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000274-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA AUXILIADORA JACOBELLI BARLETA
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002746920104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção da execução, consoante o art. 794, I, do CPC, em virtude do pagamento do precatório dentro do prazo Constitucional.

Em seu recurso o exequente sustenta, em suma, a existência de remanescente de débito previdenciário atinente a diferenças de atualização monetária e juros incidentes entre as datas da conta levada a precatório e seu efetivo pagamento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso vertente, a sentença dá por quitado o título executivo judicial, uma vez que o pagamento do precatório deu-se dentro do prazo e com os consectários previstos na carta constitucional.

A atualização monetária do valor do precatório obedece às normas estabelecidas pela Resolução CJF 258/2002 e pelo Provimento COGE 26/2001 da Eg. Corregedoria Geral da Justiça da 3ª Região, que determinam a utilização da UFIR e, na extinção dessa, do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - IPCA-E, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADO, EM UFIR E, APÓS A SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.

A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18

da Lei nº 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória nº 1973-67/2000, convertida na Lei nº 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá o disposto no artigo 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior. 2. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 760126 SP, Min. Hélio Quaglia Barbosa; AgRg no Ag 742778 SP, Min. Paulo Gallotti; REsp 834237 MG, Min. Arnaldo Esteves Lima) (g.n.).

Aliás, o art. 18 da Lei nº 8.870/94 determina a atualização do débito previdenciário pela UFIR e após sua extinção pelo IPCA-E, de conformidade com Resolução STJ 258/02, abrangido o período entre a data do cálculo e o pagamento:

"Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de UFIR, ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em 5 dias. (g.n.)

Também não incidem sobre o valor principal juros de mora, desde a data da conta acolhida em liquidação até a data da inclusão do precatório em orçamento, haja vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes.

Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento" (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE-AgR 370.057 PR, Min. Carlos Britto; RE 552.212 SP, Min. Cármen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório".

Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse *iter* constitucional para pagamento de precatórios. Em tais circunstâncias, extingue-se a execução, por estar satisfeito o débito.

Posto isto, com base no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, consoante fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000438-34.2010.4.03.6118/SP

2010.61.18.000438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNALDO CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004383420104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (08.09.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 29.06.2009, e após na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Não foi noticiada a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Contra-razões à fl. 190/194.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.05.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.05.2010 (fl. 100/114), atestou que o autor é portador de protusão discal lombar com indentação do saco dural L4-L5, escoliose de dupla convexidade e espondiloartrose, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual (caminhoneiro). Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 30.04.2009 (fl. 12), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.04.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (26.05.2010, fl. 100), tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, corrigindo-se erro material quanto à data.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Corrijo, de ofício, erro material** quanto ao termo inicial do benefício (26.05.2010). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Agnaldo Carvalho dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 26.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-66.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : WILSON VELHO
ADVOGADO : SP161328 GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006426620104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 20.05.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.06.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos ônus de sucumbência e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 15.12.2010, atesta ser a parte autora portadora de deficiência auditiva bilateral de grau severo, com uso de aparelho auditivo, havendo limitação permanente de sua comunicação, não tendo sido constatada incapacidade para o exercício de atividade laborativa (fls.92/95).

Acresça-se que, conforme as declarações acostadas às fls. 117 e 141, a parte autora foi readaptada de função em seu emprego, ficando evidente a intenção do empregador em proporcionar-lhe conforto, segurança e dignidade no ambiente de trabalho.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientemente robustos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-83.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001049-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE MIGUEL TRINCI
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00010498320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de perícia ortopédica. No mérito, argui que foram demonstrados os requisitos para concessão do benefício. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial de fls. 155/157 foi realizado por médico ortopedista.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 25.08.2011, atesta ser o autor portador de hiperuricemia, não tendo sido constatada incapacidade sob ótica clínica (fls. 125/133).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 11.01.2013 por médico ortopedista, atesta ser o autor é portador de artrite gotosa, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 155/157).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito qualquer elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada

indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009475-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LINDALVA DE SOUZA LIMA
ADVOGADO : SP248980 GLAUCIA DO CARMO GERALDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00094758420104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o direito da autora ao recebimento do benefício de pensão por morte NB 160.386.508-7 desde o ajuizamento da presente ação (05.08.2010). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que na data do protocolo do primeiro requerimento administrativo, formulado em 09.12.1998, já reunia as condições necessárias ao recebimento da pensão por morte.

A Autarquia, a seu turno, alega que a apresentação da documentação comprobatória da união estável que a autora mantinha com o falecido ocorreu somente quando do segundo pedido administrativo, protocolado em 23.03.2012, quando houve a concessão do benefício de pensão por morte. Requer, dessa forma, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora e a correção monetária calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Compulsando os autos, verifico que a demandante ingressou com pedido administrativo de concessão do benefício de pensão por morte em 19.12.1998, o qual restou indeferido, por entender a Autarquia não ter sido comprovada a qualidade de dependente do falecido segurado José Rodrigues Barbosa, cujo óbito ocorreu em 13.10.1998 (fl. 20), ajuizando a presente demanda em 05.08.2010 (fl. 02).

Entretanto, em 23.03.2012, formulou novo requerimento administrativo de concessão da pensão (fl. 79), o qual restou deferido com início de vigência do benefício a partir de 29.04.1999 (fl. 134). Destaco que, por algum engano, constou deste segundo procedimento administrativo a data do óbito do segurado como sendo em 29.04.1999 (fl. 94/95), ao invés de figurar a data correta, qual seja, 13.10.1998, nos termos da certidão acostada àqueles autos (fl. 82).

Verifica-se pelos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, que os pagamentos foram disponibilizados a partir de 14.08.2012, não havendo geração de créditos referente ao período entre a Data Inicial do Benefício (29.04.1999) e a do início do pagamento (14.08.2012).

Ocorre que, se o réu reconheceu o direito da autora em receber a pensão por morte a partir de 29.04.1999, o pagamento também deve ter início pelo menos a partir dessa data, já que havia requerimento administrativo formulado em 19.12.1998.

Destaco que há nos autos documentos comprobatórios da união estável que a autora mantinha com o segurado e que poderiam ter sido aceitos pela Autarquia quando do primeiro pedido administrativo de concessão da pensão, tais como a CTPS do *de cuius*, em que há inscrição da demandante como dependente (fl. 24/25), ficha de internação hospitalar da requerente, datada de 20.01.1998 (fl. 27), com endereço idêntico àquele constante na conta de energia elétrica em nome do extinto, relativa ao mês de setembro de 1998 (fl. 30) e fotografias retratando a autora e o falecido em eventos sociais (fl. 32/33).

Dessa forma, entendo assistir à demandante o direito de receber as parcelas vencidas desde a data do primeiro requerimento administrativo (19.12.1998), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, primeira oportunidade em que o Instituto tomou ciência de sua pretensão.

Cumpra anotar ser dever da autarquia previdenciária orientar o beneficiário, à época do requerimento administrativo, de todos os documentos necessários à adequada fruição do direito do requerente. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo STJ que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/08/2012 ..DTPB:.) (g.n).

Ademais, não há qualquer motivo que possa justificar o procedimento do INSS em não pagar o benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Destaco, contudo, que ajuizada a presente ação em 05.08.2010, deverá ser observada a prescrição das parcelas

vencidas anteriormente a 05.08.2005.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Não conheço da apelação do INSS no que tange aos juros e à correção monetária, visto que a sentença decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial de seu benefício de pensão por morte na data do primeiro requerimento administrativo (19.12.1998), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 05.08.2005 e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que os honorários advocatícios incidam até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009493-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009493-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094930820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 19.04.2010, nos termos do pedido inicial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações previstas na Resolução nº 267/2013, devendo ser descontados os valores recebidos em período concomitante a título de auxílio-doença. Sucumbência recíproca. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que a verba honorária seja majorada para 20% do "quantum" relativo à condenação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

À autora, nascida em 10.10.1953, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra em 11.07.2013 (fl. 284/293), atesta que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde agosto de 2002, quando foi selecionada para tratamento experimental para depressão incapacitante.

Consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 26.12.2002 a 23.09.2005, 24.10.2005 a 28.03.2008, 19.05.2008 a 10.03.2010, 06.05.2010 a 11.03.2011 e 16.03.2011 a 17.04.2011, sendo incontestado, portanto, pela autarquia o cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurada.

A ação foi ajuizada em 06.08.2010 e, na ocasião, a autarquia havia indeferido o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença em 19.04.2010 (fl. 121), data a partir da qual a autora pleiteou seu restabelecimento.

À fl. 315/316, foi constatado pelo d. Juízo "a quo" que a autora passou a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 18.04.2011, que lhe foi concedido na esfera administrativa.

Assim, o réu acabou por reconhecer o direito à autora ao benefício de aposentadoria por invalidez, corroborando as conclusões do perito quanto à inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Mantenho o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a partir de 19.04.2010, nos termos do pedido contido na exordial e ocasião em que a autora já estava incapacitada de forma

total e permanente para o trabalho, consoante constatado pelo perito, incidindo até a data de sua concessão na esfera administrativa (18.04.2011 - fl. 316), devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho, também, a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil, posto que a autora decaiu de parte de seu pedido no que tange à indenização por dano moral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002028-79.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.002028-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP202185 SILVIA HELENA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00020287920104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, com registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença parcial procedência, reconhecendo-se a atividade comum no período de 06/03/1997 a 19/02/2009 e a atividade especial no período de 24/05/1993 a 05/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, no período de 06/03/1997 a 19/02/2009 de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (fls. 45/53), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana, na empresa S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a**

redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 24/05/1993 a 05/03/1997. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 42/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo é classificado como especial, conforme o código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e o código 1.1.5 do anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 45/53) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (19/02/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 11/08/1978 a 25/09/1992 (reconhecido nos autos do processo nº 2006.63.01.057568-2) e 24/05/1993 a 05/03/1997, ora reconhecido, bem como o tempo de serviço comum no período de 06/03/1997 a 19/02/2009, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos e 10 (dez) dias, na data do requerimento administrativo (19/02/2009), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019034-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LAZARO BENEDITO DE LIMA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-3 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, bem como condenou a requerente e seu patrono em litigância de má-fé, impondo o pagamento de multa e indenização à parte contrária, nos termos do art. 18 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento de seu recurso no duplo efeito, a manutenção da gratuidade de justiça, bem como seja afastada a condenação em litigância de má-fé, por inexistência de dolo e má-fé processual, assim como a multa e a indenização, sobretudo em relação ao patrono

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 520, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que a apelação será recebida no seu duplo efeito. Todavia, será recebida apenas no efeito devolutivo, quando presente uma das hipóteses elencadas em seus incisos ou se houver expressa autorização em lei.

No presente caso, não vislumbro a existência de situação excepcional a ensejar o recebimento da apelação apenas no seu efeito devolutivo, razão pela qual deve o recurso ser recebido em seu duplo efeito.

Quanto à gratuidade da justiça, verifico que, de acordo com o artigo 4.º da Lei n.º 1.060/50, a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Confira-se, neste sentido, a Ementa extraída do Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0410938-1/PR, publicado no DJ 07/06/1995, pág. 35638, Relatora a atual Ministra do Colendo Supremo Tribunal Federal, então Desembargadora do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4.ª Região - Ellen Gracie Northfleet:

"EMENTA

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCEITO DE POBREZA. LEI-1060/50.

O acesso à justiça deve ser o mais amplo possível. Por isso, para que se defira o benefício de gratuidade da justiça suficiente é a declaração da parte no sentido de que não pode custear as despesas do processo, sem prejuízo do atendimento de suas necessidades básicas."

Acresce relevar que, pelo princípio de que às partes incumbem provar o que alegam, caberia à autarquia previdenciária a prova da suficiência de recursos, por parte da parte autora, para arcar com as despesas do processo, o que não restou comprovado nos autos.

A seguir transcrevo a Ementa extraída do Acórdão proferido no Agravo de Instrumento n.º 0434452-4, Relatora a Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, do Egrégio Tribunal Federal da 4.ª Região, publicado no DJ de 05/07/1995, pág. 42681, que neste mesmo sentido decidiu:

"EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA DE SUA NECESSIDADE.

Inexistindo nos autos elementos que demonstrem que os beneficiários da assistência judiciária gratuita possuem condições de custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, tal benefício é de ser mantido.

Agravo que se nega provimento."

Assim sendo, afasto a revogação dos benefícios da justiça gratuita, concedendo-os por entender não restar comprovada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, nos termos do artigo 7.º da Lei n.º 1.060/50.

Quanto à alegada litigância de má-fé, observo que a parte que intencionalmente ajuíza várias ações com o mesmo objeto distribuídas em Juízos diferentes burla o princípio do Juiz natural devendo ser condenada em litigância de má-fé. No caso dos autos, há comprovação desta conduta conforme se verifica da documentação de fls. 75/76, 95/100 e 103/104, onde a parte autora deduz, perante o Juizado Especial Federal, o mesmo pedido contido nesta ação, qual seja, concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalto que a condenação do litigante de má-fé é dever de ofício do juiz, nos termos do artigo 18 do CPC, em face do interesse público em reprimir a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça, bem como a proliferação de lides manifestamente temerárias num país em que o Poder Judiciário encontra-se assoberbado por demandas urgentes e reais.

Todavia, a boa-fé processual é princípio que se impõe àqueles que participam do contraditório, razão pela qual o art. 16 do CPC, menciona autor, réu ou interveniente. Nesse raciocínio, não se justifica a extensão da penalidade ao advogado, pois eventuais danos causados por sua conduta devem ser averiguados em ação própria.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para receber a apelação no duplo efeito e restabelecer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Com relação à parte autora, mantenho a condenação em litigância de má-fé, conforme imposto na r. sentença, ou seja, multa de 1% e indenização à parte contrária de 20%, ambos sobre o valor da causa, excluindo a condenação imposta ao patrono da autora conforme a fundamentação. No mais, correta a extinção do feito, sem resolução do mérito, pelos fundamentos da r. sentença de fls. 146/151. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022232-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022232-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DIEGO HENRIQUE PITA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP082062 RUTE MATEUS VIEIRA
REPRESENTANTE : SOLENI APARECIDA COSTA e outro
: JOSE EURIPEDES CANDIDO JUVENCIO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00154-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido aberto prazo para oferecimento de alegações finais ou memoriais e manifestação sobre os documentos das fls. 120/122. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido aberto prazo para oferecimento de alegações finais ou memoriais e manifestação sobre os documentos das fls. 120/122, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 62/70 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de retardo mental grave, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente, restando assim, satisfeito esse requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº.

8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º

1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial n.º 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 17/03/2010, na fl. 114, demonstrou que a parte autora reside com seus guardiões e seu irmão, em casa cedida, localizada na zona rural. Não tem veículo próprio e dependem do transporte da Prefeitura e de terceiros. A renda é proveniente apenas do trabalho do guardião, José Eurípedes Cândido Juvêncio, na fazenda, recebendo salário de R\$ 793,70, quando o salário mínimo correspondia a R\$ 510,00.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Todavia, verifica-se nos autos, que a parte autora é beneficiária de quota-parte da pensão por morte recebida em razão do falecimento de sua genitora NB 21/147.080.443-0, equivalente à metade do salário mínimo, R\$ 339,00, uma vez que é compartilhada com seu irmão (fls. 264/266).

Em uma primeira análise, tal circunstância gera impedimento legal ao recebimento do benefício assistencial em questão, pelo disposto no §4º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, que prevê a impossibilidade de cumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício no âmbito da previdência social.

Contudo, o recebimento de quota-parte da pensão por morte não retira o direito ao recebimento do benefício assistencial, havendo a possibilidade de a parte autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

No presente caso, inclusive, notório ser o benefício assistencial mais vantajoso para o autor, pois a pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, é rateada com seu irmão, Luis Miguel Pita Costa.

Nesse sentido tem se manifestado a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º. 8.742/93. ABONO ANUAL INDEVIDO. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO E INACUMULÁVEL. REVISÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

3 - Sendo a requerente beneficiária somente de uma quota parte da pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu genitor, revela-se inaplicável a vedação estampada no art. 20, § 4º, da Lei nº 8742/93.

4 - Tendo em vista sua ratio legis, o disposto no art. 34 da Lei nº 10.741/03, segundo o qual "O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas", aplica-se à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da LICC, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual valor.

(...)

(AC 2004.61.25.002722-2, DES. FED. NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA - DJF3 CJI 15/04/2009, pg. 636)

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. BENEFÍCIO DEVIDO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL.

(...)

5. O recebimento de quota-parte de pensão por morte não obsta a percepção do benefício assistencial, devendo a parte autora, tão somente, fazer a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso.

(...)

(AC 00229787320104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO INCOMPATÍVEL. PARCELAS ATRASADAS. CORREÇÃO JUROS. HONORÁRIOS.

(...)

4. De acordo com as informações do INSS (fls. 60/65), a autora teve deferido o benefício de pensão por morte em 19.07.2008, em razão do óbito do filho. Devido o benefício assistencial, desde a data da citação, até a data da concessão administrativa de citado benefício, ficando ressalvado a ela o direito de opção pelo benefício mais vantajoso, caso a pensão seja compartilhada com outra(s) pessoa(s).

(...)(REO 200801990585731, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:27/09/2013 PAGINA:928.)

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16/08/2007 - fl. 34v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de quota-parte da pensão por morte NB 21/147.080.443-0, a qual deverá cessar simultaneamente com a implantação do benefício em questão, resguardando o direito do autor de tê-la restabelecida, caso não preencha mais os requisitos do amparo social, ou no caso de seu irmão, Luis Miguel Pita Costa, atingir a maioridade (artigo 77, II da Lei n.º 82133/91).

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que

tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Ademais, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Por fim, verifico que a parte autora da presente ação é portadora de retardo mental grave, sendo incapaz para os atos da vida civil, concluindo-se que se trata de pessoa que depende dos cuidados permanentes, nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

No entanto, o instrumento de procuração acostado à petição inicial consta apenas os nomes dos representantes da parte autora (fl. 09).

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Entretanto, tendo em vista a situação dramática em que se encontra a parte autora, em razão de sua saúde e de sua hipossuficiência econômica, entendo razoável postergar a regularização processual, com a juntada do instrumento de procuração em que conste o nome da parte autora e de seus representantes.

Sendo assim, determino que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja determinada a suspensão do levantamento dos valores a serem apurados quando da execução do julgado, até que seja regularizada a sua representação processual.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (16/08/2007), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário DIEGO HENRIQUE PITA COSTA, representado legalmente por seus guardiões, Soleni Aparecida Costa e José Eurípedes Cândido Juvêncio, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de ASSISTÊNCIA SOCIAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16/08/2007 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. Determino, ainda, que, tão logo o processo seja recebido na Vara de origem, seja regularizada a representação processual da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.**

No momento da implantação do benefício assistencial, deverá ser cessada a quota-parte da pensão por morte recebida pelo autor (NB 21/147.080.443-0), a qual deverá ser revertida em favor de seu irmão, Luis Miguel Pita

Costa, resguardado o direito do autor de tê-la restabelecida, caso não preencha mais os requisitos do amparo social, ou no caso de seu irmão atingir a maioria (artigo 77, II da Lei n.º 8213/91).
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037739-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037739-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ADELIA DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00253-3 2 Vt SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/09/1953, completou a idade acima referida em 28/09/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da CTPS, com anotação de contrato de trabalho rural (fls. 12/14), verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Iraci Leão Bonfim e Ana Rainha Mendes limitaram-se a relatar que conheceram a apelante há, aproximadamente, 30 (trinta) anos, ou há mais de 15 (quinze) anos, respectivamente, e que ela trabalhava como lavradora, não sabendo informar com clareza os locais e, principalmente, os períodos em que a requerente tenha trabalhado (mídia digital de fl. 93).

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040974-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040974-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO	: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 09.00.00097-0 2 V _r TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural ou de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (01/09/2009 - fl. 25), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/02/1953, completou essa idade em 18/02/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 14/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural até, pelo menos, quatro anos antes da data da audiência, ou seja, até 2009 (mídia digital - fl. 122). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em determinados períodos não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ela desempenhou, de maneira preponderante, atividades rurais. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

A prescrição quinquenal em relação aos benefícios previdenciários de prestação continuada só atinge as prestações vencidas e não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Considerando o termo inicial do benefício (data da citação), não há se falar em prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: **"É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer."** (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reduzir o valor da multa diária, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047329-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA ZAGUI DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00153-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A r. sentença de fls. 152/156 foi anulada nos termos da decisão de fls. 188/189.

Baixados os autos e realizada a prova testemunhal, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando estar comprovada a qualidade de segurado rural de Valdivino Tertuliano de Souza. Requer a condenação do INSS ao pagamento do benefício a partir da data do requerimento administrativo. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e

Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Valdivino Tertuliano de Souza ocorreu em 24/12/2008 (fls. 14).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

No que se refere à qualidade de segurado rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de óbito e de seu casamento com o *de cujus* nas quais este está qualificado como lavrador (fls. 12 e 14); cópia da declaração para cadastro de imóvel rural, na qual o falecido consta como declarante (fls. 19/26 e 40); cópia da declaração de imposto de renda do falecido (fls. 27/39 e 41/49); cópia da cédula rural pignoratória (fls. 51/52); outros documentos (fls. 53/75).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que Valdivino Tertuliano de Souza exercia a atividade de lavrador (fls. 212/215).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente. (g.n.)

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123)".

Demonstrada a qualidade de segurado do falecido, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado, conforme a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp)).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir

da data do requerimento administrativo (27/04/2009 - fls. 15), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Antonia Zagui de Souza;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 27/04/2009;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040343720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Laurentino Teodoro de Lima, ocorrido em 01.11.1997, sob o fundamento de que não restou demonstrada a qualidade de dependente da autora, na condição de companheira. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas do réu, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos à percepção do benefício pleiteado, uma vez que os documentos constantes dos autos comprovam a união estável que manteve para com o falecido. Pugna pela concessão da pensão por morte, desde a data da citação (18.07.2011), com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de juros de 1% ao mês. Requer, por derradeiro, seja o INSS condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Laurentino Teodoro de Lima, falecido em 01.11.1997, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, consta da declaração de óbito (fl. 25) observação no sentido de que o *de cujus* vivia maritalmente com a demandante. Ademais, foi apresentado contrato firmado em 12.09.1973 entre a requerente e o finado, no qual declaram o convívio marital (fl. 27/28).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia à fl. 91) foram unânimes em afirmar que a autora conviveu maritalmente com *de cujus* e que cuidou dele no período em que esteve doente.

Assim, restando comprovada a união estável entre a autora e o *de cujus*, a condição de beneficiária desta é consequência lógica, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por invalidez no momento do óbito (fl. 16).

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de

Laurentino Teodoro de Lima.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data da citação (18.07.2011; fl. 55), consoante expressamente requerido nas razões de apelação.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, em valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA DE JESUS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 18.07.2011**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007094-18.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007094-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : EUDEZIA DE OLIVEIRA MOTA (= ou > de 60 anos)
PROCURADOR : PE030631 MARINA PEREIRA CARVALHO DO LAGO (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00070941820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (06/05/2011 - fl. 13).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 37/38.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (06/05/2011 - fl. 13), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 08 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 12/01/1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não

nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 18/12/2011, nas fls. 31/35, demonstrou que a parte autora reside com o seu filho, deficiente, em casa cedida pelo outro filho casado, composta por cinco cômodos e banheiro. Este filho da autora que é casado, trabalha, e reside em outro imóvel alugado com sua família, tendo cedido seu imóvel próprio para a autora e seu irmão residirem. A renda mensal familiar é proveniente apenas do benefício assistencial percebido pelo filho deficiente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 545,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de deficiente do filho, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-36.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SAMUEL BESSORNIA
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010013620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento da aposentadoria por tempo de serviço ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais, bem assim a declaração de inexigibilidade dos atrasados apurados na cessação da aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11/12/1999), com correção monetária e juros de mora, observando-se a prescrição quinquenal contada a partir de janeiro de 2006, compensando-se o valor em atraso com o débito administrativo apurado pela autarquia, em virtude da cessação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de forma recíproca e proporcional, em virtude da sucumbência recíproca. Por fim, determina a imediata implantação do benefício e a suspensão da exigibilidade do débito.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcede o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante à inexigibilidade dos atrasados apurados na cessação da aposentadoria por tempo de serviço, bem assim requer a condenação em danos morais.

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

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso o reexame necessário deve ser conhecido, pois a r. sentença não estabeleceu valor certo do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação ultrapassará ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS. Observa-se que o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho, em 07/04/1999 (fls. 28/31), e a data do requerimento administrativo (11/12/1999 - fl. 36) não se ultrapassou o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses previsto no artigo 15, inciso II, §1º, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 411/414). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, por fim, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

De outra parte, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 1997, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

De rigor salientar, ainda, que a Autarquia Previdenciária, ao conceder um benefício previdenciário exerce atividade vinculada, incumbindo-lhe apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social, conforme expressa previsão no Enunciado 5 da Junta de Recursos da Previdência Social (*Resolução n.º 02 do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, publicada no Diário Oficial da União de 7 de abril de 2006*):

"Enunciado n.º 5: Referência: Art. 1.º do Decreto n.º 611/92 (Vide art. 1.º do Decreto n.º 3.048/99). Remissão: Prejulgado n.º 1: A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido."

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta Décima Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE ORIENTAR O SEGURADO. A opção pelo benefício mais vantajoso corresponde ao poder-dever da Administração, nos termos do Enunciado

JR/CRPS n° 5, de conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido.

Agravo de instrumento provido. (AI 2006.03.00.103191-0, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 02.05.2007)

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Por fim, pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inseqüente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

Quanto à devolução dos valores recebidos pela parte autora desde a data do requerimento administrativo até a data da suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observo que a revisão do ato administrativo consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos, motivo pelo qual, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pela parte autora, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei n° 8.213/91.

Todavia, no caso dos autos, é de se adotar o princípio da irrepetibilidade a título excepcional, eis que a percepção indevida resultou do equívoco do próprio ente autárquico, o qual, ao conceder administrativamente a aposentadoria, considerou que a parte autora tinha preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, verificando depois que a parte autora não tinha tempo de serviço suficiente na data da EC 20/98 e nem a idade de 53 anos para o comprimento do pedágio, proporcionando o recebimento de benefício que não era devido, contudo, sem qualquer conduta maliciosa do beneficiário.

Desta forma, diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção de todos aqueles sujeitos à Previdência Social, os pleitos respectivos devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente, garantida a flexibilização dos rígidos institutos processuais, bem como em face da boa-fé da segurada e do caráter alimentar, tudo a recomendar a inviabilidade da imposição de restituição, pelo beneficiário, dos montantes recebidos administrativamente.

Note-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os valores recebidos indevidamente devem ser restituídos ao Poder Público somente quando demonstrada a má-fé da parte beneficiária:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer:

a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Dje de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI Dje de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Dje de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido." (STF, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, tem decidido o STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. OMISSÃO. Os benefícios previdenciários indevidamente pagos em razão de interpretação errônea ou má aplicação da lei, ou ainda por erro da Administração, não estão sujeitos à restituição.

Embargos de declaração acolhidos." (EDcl no AgRg no REsp 1303986/RN, Relator Ministro ARI PARGENDLER, 1ª T, j. 06/05/2014, DJe 13/05/2014);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.

2. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, não é devida a repetição de valores percebidos pelo segurado nas hipóteses de erro administrativo da autarquia no cálculo do benefício e de posterior cassação de antecipação de tutela, ante o caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário.

3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento destes, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes."

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 291165/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009).

Por outro lado, nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria. Assim, deve ser realizada a devida compensação durante os períodos concomitantes entre o benefício de aposentadoria por tempo de serviço cessado administrativamente e a aposentadoria por invalidez concedida nesta demanda, pagando-se eventuais diferenças apuradas à parte autora.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros de mora, conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante à devolução dos valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002403-55.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024035520114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas corrigidas na forma das Súmulas 08 do TRF-3ªR e 148 do STJ, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, Resoluções 134/2010 e 267/2013 do CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros a contar da citação, verba honorária de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da

sentença. Isento de custas e despesas processuais.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a falta de interesse de agir, a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/04/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado

pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprasse assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi inicialmente concedido no valor de R\$ 663,92 (R\$ 23.901,43 dividido por 36) e limitado ao teto vigente à época de R\$ 582,86 em abril de 1995, conforme se verifica da carta de concessão de fl. 21.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, **BEM COMO NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009312-98.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CLEONICE DE FATIMA PIROTTA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00093129820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pela autarquia em ação ordinária na qual pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres, e a concessão de aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, para que se considere como especiais os períodos de 21.09.90 a 27.02.93, 20.04.98 a 07.09.07 e 22.04.08 a 28.08.09, e somados aos demais períodos já reconhecidos na esfera administrativa, conceda o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, se preenchidos todos os requisitos legais, considerando como DER 04.07.11, pagamento dos valores devidos desde a DER, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, deixando de condenar em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 152).

Recorre a autarquia, sustentando a não comprovação do exercício da atividade especial, e a neutralização do agente nocivo pelo uso de EPI's.

Apela o autor pleiteando o provimento do recurso com o reconhecimento da atividade especial exercida no período de 29.08.09. a 17.06.11.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos, diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que o autor comprovou o exercício da atividade especial no período 21.09.90 a 27.02.93, 20.04.98 a 07.09.07 e 22.04.08 a 17.06.11 (data do PPP de fls.92/93), laborado na empregadora "Bonduki Bonfio Ltda" (Linhas Bonfio S/A), onde exerceu as funções de auxiliar e operadora de conicaleira, no setor de produção, exposta a ruído de 91,7 e 95 dB(A), conforme PPP's de fls.80/81, 82, 88/89, 90/91,92/93 e 94/95, agente nocivo previsto nos itens 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são considerados especiais os períodos de 21.09.90 a 27.02.93, 20.04.98 a 07.09.07, 22.04.08 a 17.06.11.

De fato, o tempo de serviço comum e especial, ora reconhecidos, somados aos períodos já reconhecidos, perfazem 14 anos, 11 meses e 29 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, 29 anos, 11 meses e 04 dias até a DER em 04.07.11.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei

8.213/91).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Todavia, é certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão e, de acordo com o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, continuou trabalhando, completando, 30 anos de contribuição, antes do indeferimento administrativo em 12.08.11 (fls.121/122), suficiente para a concessão da aposentadoria integral.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir 30.07.2011, quando completou 30 anos de contribuição.

Reconhecido o direito à contagem do tempo ora reconhecido e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Cleonice Fatima P Nascimento;

- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 30.07.11;
- f) período especial reconhecido: 21.09.90 a 27.02.93, 20.04.98 a 07.09.07 e 22.04.08 a 17.06.11.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005642-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005642-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA GUILHERMINA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00056424320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (20/7/2011).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (20/7/2011, fl. 21), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 18/19 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 5/7/1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16/5/2012, nas fls. 38/43, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido em casa própria, "de alvenaria com forro" (fl. 40), composta por uma sala, dois quartos, banheiro e cozinha. Consta do referido estudo que o estado de conservação do imóvel é ruim e que a autora não possui telefone e nem automóvel. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 622,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008019-60.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JULIO JUNES CARDOSO e outros
: CASSIA REGINA PRIMILA CARDOSO
: ANA PAULA PRIMILA CARDOSO PARDINI
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA PRIMILA CARDOSO falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080196020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (30/06/2011, fl. 21).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Nas fls. 88/89, foi noticiado o óbito da requerente, ocorrido em 28/07/2012.

Nas fls. 101/108, foi requerida a habilitação dos herdeiros da parte autora, Júlio Junes Cardoso, Cássia Regina Primila Cardoso e Ana Paula Primila Cardoso Pardini, homologada pelo MM. Juiz *a quo* (fl. 113), após manifestação do INSS (fls. 111/112).

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 16 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 08/12/1945, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família. Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ). Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE,

observou "que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei n.º 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei n.º 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei n.º 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei n.º 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE n.º 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial n.º 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 28/09/2011, nas fls. 44/48, demonstrou que a parte autora residia com seu marido, já idoso, em casa própria, construída em alvenaria e composta por cinco cômodos. A renda mensal familiar era proveniente unicamente da aposentadoria do marido da requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 545,00.

Com efeito, nota-se que a situação econômica da parte autora era de extrema fragilidade, tendo em vista a idade avançada do casal e a debilidade do quadro de saúde apresentado pela requerente (Mal de Alzheimer), a exigir gastos substanciais não previstos no orçamento familiar para tratamentos de saúde, e cada vez mais frequentes em virtude da idade avançada.

Dessa forma, **havia de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de**

deficiência ou idosa que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas servia aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada restava à autora, que carecia, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atendida, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, os herdeiros da parte autora fazem jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (30/06/2011, fl. 21) até a data do óbito da requerente (28/07/2012, fl. 89).

Cumpram esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (30/06/2011) até a data do seu óbito (28/07/2012), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000845-82.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000845-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ANTONIO BUENO RODRIGUES
REMETENTE : SP185128B ELAINE SALETE BASTIANI e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
: 00008458220114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial, sua conversão em tempo comum e a expedição de certidão de tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar a atividade especial exercida no período de 15/02/1979 a 12/12/1989, convertendo-a em tempo comum, bem como a expedir a certidão de tempo de serviço, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, sua conversão em tempo de serviço comum e consequente expedição de certidão de tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 15/02/1979 a 12/12/1989. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 47/50), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão. Referida atividade é classificada como especial, conforme o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento do mencionado período de atividade especial, sua conversão em tempo comum, bem como à expedição da certidão de tempo de serviço correspondente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-08.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002098-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUSELIA GARCIA CISCON
ADVOGADO : SP095704 RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
No. ORIG. : 00020980820114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Beatriz Garcia Ciscon, ocorrido em 27/01/2011, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 08.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Verifica-se dos autos, que o vínculo empregatício da parte autora teve seu término em 30/04/2010, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls.10/11), tendo ocorrido o nascimento de sua filha em 27/01/2011 (fl. 8).

Assim, como a dispensa foi efetuada dentro do período de estabilidade, caberia ao empregador o pagamento da indenização e do salário-maternidade.

Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, uma vez que retirado do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. No caso de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, em relação às

empregadas que estejam protegidas pelo dispositivo acima, os períodos de garantia deverão ser indenizados e pagos juntamente com as demais parcelas rescisórias.

Ressalte-se que, ainda que tivesse havido a cessação do contrato de trabalho da segurada antes do nascimento da filha, não haveria perda do direito à percepção do benefício de salário-maternidade, se tivesse ocorrido dentro do período de graça previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não cabendo perquirir se a segurada mantinha vínculo de emprego para reconhecer-lhe o direito ao salário-maternidade.

Cabe esclarecer que a antiga redação do art. 97 do Decreto nº 3.048/99, que dispunha que o benefício do salário-maternidade somente seria devido em caso da existência de relação de emprego era criticado pela doutrina e pela jurisprudência, porquanto criava uma restrição que não havia sido feita na redação atual da Lei nº 8.213/91.

A atual redação do art. 97 do Regulamento da Previdência Social conferida pelo Decreto nº 6.122, de junho de 2007 dispõe:

*"Art. 97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa.
Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social."*

A respeito da questão de haver rescisão do contrato de trabalho da segurada durante o período estável, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a extinção do contrato não prejudica a percepção da licença à gestante, se na vigência do contrato, sobrevém acontecimento natural que a Constituição Federal protege com licença por 120 dias, que não representa uma benesse ao trabalhador, mas uma proteção ao nascituro e ao infante, como é o caso dos autos: RE 287905/SC, Relatora originária Ministra Ellen Graice, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, j.28/06/2005, DJ 30/06/2006, Ementário nº 2239-3.

Ademais, como já ressaltado, o Superior Tribunal de Justiça também não limita o pagamento do benefício apenas ao período em que o contrato de trabalho estiver vigorando, em observância ao período de graça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.
3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.
4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.
5. Recurso especial improvido." (REsp 549562 / RS, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393, LEXSTJ vol. 195 p. 153)

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15, II E § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses (art. 15, II), prazo acrescido de mais doze meses para o segurado desempregado (art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91).
2. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.
3. Comprovado nos autos que a segurada ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.
4. Embargos infringentes improvidos. (TRF 4ª Região, EIAC nº 200104010414622/RS, Relator Juiz Federal Alberto D Azevedo Aurvalle, j. 16/02/2006, DJU 08/03/2006, p. 467);

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-MATERNIDADE - SEGURADA DESEMPREGADA.

- Enquanto manter a condição de segurada, a desempregada faz jus ao salário-maternidade. Inteligência do art. 15 da Lei n. 8.213/91." (AC nº 200104010414622/RS, Relator Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, j. 20/08/2003, DJU 22/10/2003, p. 563).

Nessas condições, demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido pelo período de 120 (cento e vinte) dias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-58.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE DE CASTRO PEREIRA
ADVOGADO : SP212737 DANILA MANFRÉ NOGUEIRA BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053065820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, mais indenização em danos morais.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Apela a autora, requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia. No mérito, argui que os requisitos legais para a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez foram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em conversão do julgamento em diligência se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

... omissis.

... omissis.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 03.08.2012, atesta ser a autora portadora de depressão, fibromialgia e tendinite de ombros, não tendo sido constada incapacidade atual (fls. 134/143).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está, na atualidade, incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A autora, em gozo do benefício de auxílio doença desde 01.02.2007 (fls. 128), ajuizou a presente ação postulando a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De acordo com o extrato do Plenus de fls. 125, a autora esteve, anteriormente, em gozo do benefício de auxílio doença no período de 23.12.2003 a 31.01.2007.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, a sua idade (prestes a completar 60 anos) e a sua atividade habitual (empregada doméstica), é de se reconhecer o seu direito à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e

permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

A conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor atualizado dado à causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009296-54.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009296-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA NEUZA PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO : SP220618 CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092965420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

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

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo. Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 19/03/1950, completou a idade acima referida em 19/03/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fl. 08/11), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e inconsistente, e, portanto, insuficiente para a comprovação pretendida.

As testemunhas Hilda Kupper Gomes de Moraes e Militão Gomes Correia limitaram-se a relatar que a requerente trabalhava como lavradora, não indicando locais ou períodos em que a apelante tenha trabalhado. Questionado, o Sr. Militão relatou que o marido da autora exercia atividade urbana.

Ressalte-se que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste Relator, cujo resultado ora se junta, verifica-se que o marido da autora, a partir de 1979, passou a exercer atividades de natureza urbana. Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rúrcola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000768-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CESAR APARECIDO MOTA
ADVOGADO : SP173859 ELISABETE DE LIMA TAVARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007682820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (05.07.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como que os honorários advocatícios devem ser fixados em 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 16.05.2008 a 05.07.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 118/122), referente ao exame médico realizado em 04.07.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de artrose articular do cotovelo direito, cuja enfermidade acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho habitual de ajudante, podendo desempenhar atividades que não exijam esforço físico intenso.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 05.07.2008 (fls. 34), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 06.07.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009672-37.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE DOMINGOS FERREIRA
ADVOGADO : SP163755 RONALDO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096723720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 30.05.11, na qual se busca a anulação do ato suspensivo e posterior cancelamento do benefício, bem como o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 15.04.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a realização de novo exame médico pericial e, no mais, pugna pela manutenção da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Quanto ao pedido de "anulação do ato suspensivo e posterior cancelamento do benefício", como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"..., tendo a autarquia notificado o segurado para apresentação de defesa, colhido seu depoimento, bem como oportunizado recurso administrativo, não há como constatar a alegada agressão à garantia do contraditório administrativo, causa de pedir aduzida nesta ação para desconstituir o ato administrativo que cassou o benefício."

De sua vez, no que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 24.09.2012, atesta ser o autor portador de perda auditiva neurossensorial bilateral moderada, porém sem dificuldade para comunicação, e miopia e astigmatismos que melhoram com correção, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 119/129).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006,

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.
(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005070-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : VALDECI DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050706820114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, em cujas razões recursais sustenta-se que incorre a decadência e tem direito ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria, reconhecendo o direito à aposentadoria proporcional com data em 24/01/1995, bem como à aplicação do índice de IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994 na correção dos salários-de-contribuição no período básico de cálculo - PBC, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com efeito, em sua redação original dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem

reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleitassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido à parte autora em 01/02/1996 (fl. 22), sem que tenha havido pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu 10/05/2011 (fl. 02).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009818-46.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BENEDITO BONATTO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098184620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação ao teto imposto pela EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e não houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fls. 24/26).

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013211-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SP336297 JOSÉ EDUARDO GARCIA MONTEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00132117620114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença NB 540.957.610-8 (2/5/2011, fl. 64), sendo as

parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações previstas na Resolução n. 267/2013. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o auxílio-acidente foi concedido a partir de 2 de maio de 2011 e a sentença foi proferida em 27 de junho de 2014, bem como pela análise dos elementos juntados aos autos, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002285-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE DONIZETTI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00030-2 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de

serviço proporcional, desde 30-04-1999.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos declinados na inicial, determinando a conversão do tempo de serviço de atividade especial para comum, no coeficiente de 1,40. Determinou à autarquia que promova à revisão do cálculo de apuração da RMI no coeficiente de 88%, a partir da data do requerimento administrativo (30-04-1999), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, desde quando devidas as prestações, com o acréscimo de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso a serem pagas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial, bem como não tem a idade mínima necessária para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Sendo assim, passo à análise da questão.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor especial, bem como para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto aos períodos laborados em condições insalubres, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que *"a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço"*. Acrescentando no § 2º que as regras de conversão de tempo especial em comum *"aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*.

Assim, ficou estabelecido que as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, constantes do mencionado artigo, aplicam-se ao trabalho prestado **em qualquer período**, ressalvando-se apenas a necessidade de observância, no que se refere à natureza da atividade desenvolvida, ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Dessa forma, o referido Decreto veio apenas esclarecer o alcance de preceito da Lei nº 6.887/80, já que o art. 2º da mencionada Lei, ao modificar o § 4º do art. 9º da Lei nº 5.890/73 dispôs apenas que: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comuns e em atividades que, na vigência desta Leis, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie"*, o que ensejou dúvida em relação à possibilidade de sua aplicação também no que diz respeito ao período pretérito à sua vigência.

Logo, o Decreto n.º 4827/03 veio a dirimir a referida incerteza, possibilitando que a conversão do tempo especial em comum ocorra nos serviços prestados em qualquer período, inclusive antes da Lei nº 6.887/80.

Ainda, observo que o Decreto nº 3.048/99 prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão, para tempo de serviço comum, do tempo de serviço especial realizado em qualquer época (AgRg no REsp 1116495/AP, J.12/04/2011, Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 29/04/2011), sendo aplicável o fator 1.4 (um inteiro e quatro décimos) ou 1.2 (um inteiro e dois décimos), para o homem e para a mulher, respectivamente.

Outrossim, é possível a conversão de tempo especial em tempo comum após 29-05-1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711, de 20-11-98, permanecendo a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n° 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n° 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n° 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n° 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n° 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.(grifo nosso)

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n° 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n° 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, passou a ser exigida a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.

III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AFRONTA À

LICC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528, DE 10.12.97 - VERBA HONORÁRIA - SÚMULA 111/STJ.

(...)

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida em períodos compreendidos entre 01.03.73 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 20.07.99, por força da Lei nº 9.528/97, a conversão é admissível somente até 10.12.97, por não estar sujeita à restrição legal. Por outro lado, o tempo de serviço especial exercido no período entre 11.12.97 a 20.7.99, não pode ser enquadrado como especial, dada a ausência de laudo pericial

(...)

- Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido, para reconhecer a conversão do tempo de serviço especial em comum, somente nos períodos compreendidos entre 01.03.1973 a 31.08.75; 01.07.76 a 30.09.87 e 02.10.87 a 10.12.1997 e determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença monocrática, em consonância com a Súmula 111/STJ."

(STJ, Processo nº 200200350357, RESP n.º 422616, 5ª T., Rel. Jorge Scartezzini, v. u., D: 02/03/2004, DJ: 24/05/2004, pág:00323)

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

Outrossim, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho (STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min.

Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318; TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269; TRF da 4ª Região, APELREEX 200470000241760, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, v. u., D: 14/07/2009, D.E. 17/08/2009).

Acrescente-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade exercida, posto que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz os seus efeitos.

Quanto à necessidade de prévio custeio, ressalto que inexistente vinculação do ato de reconhecimento de tempo de atividade perigosa ao eventual pagamento de encargos tributários com alíquotas diferenciadas, eis que os artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, não demandam tal exigência, que constituiria encargo para o empregador, não podendo o empregado ser por isso prejudicado, inexistindo, pois, violação aos artigos 195 e 201 da Constituição Federal.

Ademais, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, conforme já decidido por esta E. Corte, em voto de relatoria da MM.ª Juíza Rosana Pagano, proferido na AC 2002.61.20.003044-7, em 10-07-2008.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15-12-1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço (mínimo de 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria

integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício. No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Passo, então, à análise do presente caso.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01-03-1975 a 08-09-1976, 09-09-1976 a 16-09-1977, 03-11-1977 a 12-09-1986, 26-10-1987 a 25-11-1987, 01-12-1987 a 30-04-1999.

Assim, devem ser considerados especiais os períodos de 01-03-1975 a 08-09-1976, 09-09-1976 a 16-09-1977, 03-11-1977 a 12-09-1986, 01-12-1987 a 30-04-1999, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 31/39, 41/43, 50/54 e 383/391, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Da mesma forma, deve ser considerado especial a atividade exercida pelo autor no período de 26-10-1987 a 25-11-1987, na função de **auxiliar em setor de fundição**, prevista no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE PARCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. VERBA HONORÁRIA.

(...)

IV- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

V- Os documentos trazidos aos autos permitem o enquadramento, como especial, da atividade exercida como ajudante, no setor de fundição, no período de 14/8/74 a 1º/8/77, nos termos do Anexo II, do Decreto n.º 83.080/79, código 2.5.1.

VI- Convertendo-se o período de 14/8/74 a 1º/8/77 como especial e somando-o aos demais períodos reconhecidos administrativamente, perfaz o autor o total de 30 anos e 23 dias de tempo de serviço até 15/12/98, data da Emenda Constitucional n.º 20.

VII- In casu, foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

XIII- Recurso parcialmente conhecido. Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas. Antecipação dos efeitos da tutela concedida."

(TRF da 3ª Região, ApelRee 831613, 8ª T., Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, D: 23/03/2009, DJF3 CJ2: 28/04/2009, pág.: 1237)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. ART. 515, §1º C.P.C. APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM RAZÃO DA ATIVIDADE. ART. 462 DO C.P.C. APLICAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto nº 83.080/79.

V - O período de 11.01.1979 a 14.06.1986 em que o autor laborou como ajudante de fundição em indústria metalúrgica (Metalúrgica Corona Ltda), deve ser tido como especial, por exposição ao calor, conforme enquadramento em razão da categoria profissional (código 1.1.0 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79).

VI - Computados os períodos de atividade rural e atividade urbana especial, o autor atingiu 28 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, não fazendo jus ao benefício nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91, bem como não implementou o quesito etário preconizado pela E. C. nº 20/98.

VII - O direito do autor ao benefício vindicado somente se consagrou em 23.05.2005, posterior ao ajuizamento da ação, momento em que fez o tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria integral, que independe do quesito etário (art. 201, §7, inciso I, da C.R./88), sendo assim, devido o benefício a partir de 23.05.2005, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

(...)

XII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil.

XIII - Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(TRF da 3ª Região, AC 1086625, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, D: 16/01/2007, DJU: 31/01/2007, pág: 561)

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 102 (cento e duas) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **proporcional**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recurso administrativo contra a decisão de indeferimento do benefício NB 108.660.556-7 (26-08-2003, fl. 30), uma vez que os documentos comprobatórios de insalubridade somente foram apresentados à autarquia na referida data.

Ressalte-se que não deve ser aplicado o fator previdenciário no cálculo da RMI do benefício do autor, em observância ao disposto no art. 6º da Lei nº 9.876/99.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do recurso administrativo contra a decisão de indeferimento do benefício NB 108.660.556-7 (26-08-2003), para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações

vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, e para isentar a autarquia ao pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.
Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009047-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ADORNO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00209-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescidas de juros moratórios a contar da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. A Autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em custas processuais.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega que a autora não teria apresentado início de prova material suficiente para a comprovação do labor rural. Subsidiariamente requer, para fins de correção monetária e juros de mora, sejam aplicados os índices oficiais referentes à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Decorrido o prazo para cumprimento da tutela antecipada, o INSS ficou-se inerte, motivo pelo qual a parte autora requereu a fixação de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Após nova determinação do Juízo para implantação do benefício, sob pena de multa diária no valor indicado pela autora, o réu noticiou o cumprimento da tutela (fls. 219).

Com a apresentação das Contrarrazões às fls. 209/217, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 13.01.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13.01.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente

testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia da CTPS (fls. 51/55), através da qual se verifica que ela trabalhou como rural de 06.12.1979 a 30.12.1979, 28.07.2003 a 08.02.2004, 11.07.2005 a 01.08.2005 e 08.08.2005 a 18.12.2005, configurando prova plena do labor rural no que se refere a tais períodos e início de prova material de seu histórico campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital às fls. 167) foram harmônicas no sentido de que a autora sempre foi trabalhadora rural, sobretudo nas atividades de colheita de laranja para diversos empreiteiros em várias cidades da região.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Cumpra esclarecer que o disposto no art.143 da Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural o direito à aposentadoria rural por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, *ainda que descontinua*, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Ressalto, ainda, que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 13.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria rural por idade em 03.02.2010, data da citação (fl. 18), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A multa diária imposta à entidade autárquica correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso é

excessiva, impondo-se sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que a segurada receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para reduzir a multa moratória nos termos acima mencionados. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas em liquidação de sentença.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033248-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033248-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MESSIAS ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.03742-5 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da qualidade de segurado, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 77/82 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de "*espondilodiscoartrose cervical, com redução dos forames neurais de C3 e C6, e estenose de canal vertebral, associada a espondilodiscoartrose dorso lombar e artrose de ombro direito*" (fl. 77), estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, (fl. 44/45) indicam que o autor recebeu benefícios de auxílio-doença, nos períodos de 10/12/98 a 20/09/05 e 21/10/05 a 15/12/05.

Todavia, no que tange à condição de segurado, no laudo pericial, datado de 31/07/11, o perito afirmou que "*A incapacidade começou há 02 anos, e tal data foi fixada a partir de relatos do periciado*" (fl. 80), ou seja, no ano de 2009. Outrossim, não há provas acostadas aos autos que indiquem que o autor não retornou ao trabalho, após a

cessação do auxílio-doença NB 515.054.334-5, em 15/12/05, em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento. Também não trouxe qualquer início de prova material do exercício de atividade rural, sendo esta essencial para comprovar o alegado labor rural. Nestes termos, tendo em vista que o auxílio-doença NB 515.054.334-5 cessou em 15/12/05 e o demandante somente ingressou em Juízo com a presente ação em 27/10/09, perdeu, assim, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

(...)

4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

8. Matéria preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

10. Sentença reformada."

(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)

Dessa forma, tendo em vista que o requerente não logrou êxito em comprovar que permaneceu incapaz à época em que estava afastado de suas atividades laborativas, restou comprovada a perda da qualidade de segurado, tornando-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042533-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EMILIO ANTONIO ANDRADE
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00264-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação previdenciária objetivando o computo do período de 01.10.68 a 13.04.71, 20.04.71 a 11.08.71, 10.08.72 a 12.01.73, como tempo de serviço, e o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial nos períodos de 20.04.71 a 11.08.78, 17.04.73 a 20.09.77, 13.05.85 a 12.10.88 a 01.11.88 a 27.08.92, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição,

a partir do requerimento administrativo em 22.05.07.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor no período já reconhecido pelo requerido, na contestação, improcedendo os demais pedidos de reconhecimento de labor rural e de atividade especial, e ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patrono

O autor apela pleiteando a reforma da sentença, julgando totalmente procedente, que sejam incluídos na contagem de tempo de serviço os períodos de 01.10.68.13.04.71, 20.04.71 a 11.08.71, 10.08.72 a 12.01.73 e 23.09.77 a 10.06.80, sejam reconhecidos os períodos laborados nas condições especiais, e somados, seja implantada a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento em 17.01.05.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor apresentou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/133.582.153-5, com a DER em 17/01/2005 (fls. 61), o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 23/03/2005 (fls.53), e cópia do procedimento reproduzida e a petição inicial protocolada aos 08/10/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, contem registros de contratos de trabalhos nos seguintes períodos e empregadora:

- a) 01.10.68 a 13.04.71, laborado na Fazenda Recreio;
- b) 20.04.71 a 11.08.71, laborado na Cerâmica Togni S/A;
- c) 10.08.72 a 12.01.73, laborado na Gongeo Geologia Hidrologia e Geotécnica Ltda;
- d) 17.04.73 a 20.09.77, laborado na Fertilizantes Mitsui S/A;
- e) 23.09.77 a 10.06.80, laborado na Fazenda Pirapitinga;
- f) 21.06.80 a 31.07.81, laborado na Mineração Curimbaba Ltda;
- g) 15.08.83 a 10.12.83, laborado na Sempre-Serv. e Empreitadas;
- h) 30.01.84 a 03.03.84, laborado na Sempre-Serv. e Empreitadas;

- i) 02.05.84 a 13.10.84, laborado na Sempre-Serv. e Empreitadas;
- j) 22.10.84 a 24.11.84, laborado na Sempre-Serv. e Empreitadas;
- k) 07.01.85 a 02.03.85, laborado na Sempre-Serv. e Empreitadas;
- l) 13.05.85 a 12.10.88, laborado na Cerâmica Gerbi S/A;
- m) 01.11.88 a 27.08.92, laborado na Cerâmica Gerbi S/A;
- n) 01.10.92 a 14.03.96, laborado na Alpha Corantes Ind.Com Ltda;
- o) 19.05.91 a 01.07.97, laborado na Agrop. N.Sra.do Carmo S/A;
- p) 03.09.97 a 01.12.97, laborado na Solução Total Serviços e Com;
- q) 01.12.98 a 28.08.99, laborado na Guaçu S/A de Papeis e Embalagens;
- r) 20.09.01 a 26.02.02, laborado na SC Engenharia e Construções Ltda.;
- s) 09.09.02 a 30.10.02, laborado na J.A. de Souza EPP;
- t) 11.08.03 a 09.10.03, laborado na Ambiental- N Batista EPP;
- u) 02.02.04 a 31.12.04, laborado na Fazenda São Marcelo S/A.
- v) 03.01.05 a (sem baixa), laborado para Luiz Marcelo Dias Sales.

Assim, todos os períodos pleiteados, relacionados às fls. 04 da exordial, encontram-se registrados, não se justificando, portanto, o pedido de reconhecimento de atividade sem registro.

A propósito, os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, d, da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA . CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO . CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS , faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20) - g.n. -

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM . MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum . 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) - g.n. -

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS , conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182) - g.n. "

No que diz respeito aos recolhimentos devidos ao INSS, decorrem de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao trabalhador, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregado doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido".

(RESP 200000822426, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/12/2000 PG:00098 RST VOL.:00140 PG:00068 ..DTPB:.);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES

PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS . 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento".

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)

Devem, portanto, ser averbados junto aos cadastros do INSS, em nome do autor e computados, os mencionados

períodos de trabalho, acima mencionados.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)*".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao *princípio tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro

Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Primeiramente, vê-se que já foram reconhecidos administrativamente como especiais os períodos de 01.09.76 a 20.09.77 (Fertilizantes Mitsui S/A Ind.Com.), 13.05.85 a 12.10.88 e 01.11.88 a 27.08.92 (Cerâmica Gerbi Ltda.).

Em contestação, a autarquia reconheceu, além dos mencionados (01.0976 a 20.09.77, 13.05.85, a 12.10.88 e 01.11.88 a 27.08.92), também o período de 20.04.71 a 11.08.71.

Restam, portanto, controversos, os períodos de 17.04.73 a 31.08.76, laborado na Fertilizantes Mitsui S/A e 21.06.80 a 31.07.81, laborados na Mineração Curimbaba Ltda.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 21.06.80 a 31.07.81, laborado na Mineração Curimbaba Ltda., onde exerceu as funções de operário, no setor de maromba, conforme cópia da CTPS (fls. 43) e PPP de fls.84/85, exposto a ruído de 88,2 dB(A), agente nocivo previsto no

item 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Não comprovou, todavia, o exercício da atividade especial no período de 17.05.73 a 20.09.77, laborado na Fertilizantes Mitsui S/A, vez que no PPP apresentado não consta a exposição a agente nocivo no período, não cabendo, no caso, o enquadramento da função exercida.

O tempo de trabalho reconhecido em atividade especial, incluído os períodos reconhecidos no procedimento administrativo e os períodos comprovado nestes autos, contado de forma simples, corresponde a 09 anos, 8 meses e 20 dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 13 anos, 07 meses e 10 dias.

Dessa forma, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais o tempo de serviço comum constante da CTPS e CNIS (23 anos, 03 meses e 13 dias), alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição (36 anos, 10 meses e 23 dias) na data da DER em 17.01.05.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial deve ser fixado na data da DER em 17.01.05.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, há informação nos autos de que que foi concedido administrativamente ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/151.005.924-2, com a DIB em 30/07/2010. Assim, cabe ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, entre a aposentadoria reconhecida judicialmente a partir da DER em 17/01/2005 e a aposentadoria concedida administrativamente com DIB em 30/07/2010.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao apelo da autoria, para reconhecer o direito do autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 17.01.05, descontando-se os valores pagos administrativamente pelo benefício concedido a partir de 30/07/2010, sendo facultado ao autor a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043382-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA LUIS
ADVOGADO : SP145375 EDWARD COSTA
CODINOME : MARIA APARECIDA LUIZ
No. ORIG. : 09.00.00138-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 05/02/1979 a 07/09/1982, 25/10/1982 a 29/06/1987, 01/09/1987 a 10/11/1987 e 01/11/1988 a 03/11/2006, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição e a majoração da renda mensal inicial para 100% (cem por cento) do salário de benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais as atividades desempenhadas no período de 05/02/1979 a 07/09/1982 e 01/11/1988 a 03/11/2006, e condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial e pagar as diferenças, corrigidas monetariamente a partir do pedido administrativo, e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor vencido da condenação até a sentença. Por fim, determinou o imediato cumprimento da decisão, no prazo de 30 (trinta) dias, por se tratar de verba de natureza alimentar.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a autora não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que foi concedido a autora, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.644.174-0, com início de vigência a partir de 01/05/2007, proporcional a 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de serviço, conforme carta de concessão/memória de cálculo de fls. 13, e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 15/161, e a petição inicial protocolada aos 08/01/2009 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais,

objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com a majoração da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em

matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.* (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,2 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: 05/02/1979 a 07/09/1982 e 01/11/1988 a 20/04/2005, laborado na empresa Kutber Indústrias Reunidas Ltda, sucessora da Metalúrgica Kutber Ltda, no cargo de ajudante geral de produção, exposto aos agentes agressivos químicos sabão desengraxante e fosfato, conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP de fls. 126/128 e 129/130.

O tempo de trabalho em atividade especial, reconhecido judicialmente, de 05/02/1979 a 07/09/1982 e 01/11/1988 a 20/04/2005, contado de forma simples, corresponde a 20 (vinte) anos e 23 (vinte e três) dias, que com o acréscimo da conversão em tempo comum, equivale a 24 (vinte e quatro) anos e 28 (vinte e oito) dias.

Importa ressaltar que o aludido tempo de serviço, contado de forma simples, já se encontra computado no cálculo do procedimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.644.174-0, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 148/149, restando apenas a inclusão do acréscimo decorrente da sua conversão em tempo comum, equivalente a 4 (quatro) anos e 5 (cinco) dias.

Reconhecido o direito a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.644.174-0,

desde a concessão com início de vigência a partir de 01/05/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças das parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para limitar o reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial aos períodos delimitados nesta decisão, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora - NB 42/135.644.174-0, desde o início de vigência em 01/05/2007, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043657-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACY PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 09/06/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde 09/06/2009, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios ficados em 10%

sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

A autarquia apresenta recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, aduz que os juros de mora deve obedecer a Lei 11.960/09 que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/148.827.831-5, com a DER em 09/06/2009, o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 05/10/2009 (fls. 11), e a petição inicial protocolada aos 12/11/2009 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, a cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS do autor, reproduzida às fls. 51 a 60, registra os contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/02/1975 a 17/11/1975 - cargo aprendiz de vidreiro, de 02/02/1976 a 19/04/1979 - cargo aprendiz de montador, de 01/08/1979 a 12/05/1980 - cargo torneiro revolver, de 07/07/1980 a 31/08/1981 - cargo torneiro revolver, de 25/09/1981 a 29/02/1984 - cargo torneiro revolver, de 01/03/1984 a 24/02/1987 - cargo torneiro revolver, de 21/04/1987 a 03/01/1991 - cargo torneiro revolver, de 03/06/1991 a 11/03/1998 - cargo torneiro mecânico A, de 02/06/2003 a 01/02/2006 - cargo torneiro cnc, e a partir de 16/04/2007 - cargo operador torno cnc I, sem anotação da data de saída.

Os extratos do CNIS apresentados com a defesa às fls. 81/82 e com o apelo da autarquia às fls. 135/136, registram que o último vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, permanecia vigente no mês de março de 2012.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para

melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-

06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes

nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/02/1975 a 17/11/1975, laborado na Cristaleria Luzitana S/A, no cargo de aprendiz de vidreiro (CTPS - fls. 51/52), exposto ao agente nocivo previsto por enquadramento no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64, conforme Informações de fls. 13;

- 01/08/1979 a 12/05/1980, laborado na Celite S/A, Indústria e Comércio, no cargo de torneiro revolver (CTPS - fls. 51/52), exposto ao agente nocivo previsto por enquadramento no item 2.5.2 do Decreto 53.831/64;

- 07/07/1980 a 31/08/1981 e 01/03/1984 a 24/02/1987, laborado na Bometal Indústria e Comércio de Metais Ltda, nos cargos de afinador e torneiro revolver, exposto a ruídos de 86 dB(A) e 94 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 31 e 32 e Laudo técnico de fls. 34/38;

- 25/09/1981 a 29/02/1984, laborado na Siatem Industrialização de Metais Ltda, no cargo de torneiro revolver (CTPS - fls. 51 e 53), no setor de usinagem, exposto aos agentes nocivos previstos por enquadramentos nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 39;

- 21/04/1987 a 03/01/1991, laborado na empresa Sistema Automação Industrial S/A, sucedida por Mecaf Mecânica Fina S/A e posteriormente, Rima Impressoras S/A, nos cargos de torneiro revolver júnior e torneiro mecânico júnior (CTPS - fls. 56/58), exposto aos agentes nocivos previstos por enquadramentos nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79;

- 03/06/1991 a 05/03/1997, laborado na Metalúrgica Granados Ltda, no cargo de torneiro mecânico (CTPS - fls. 56/57), exposto aos agentes nocivos previstos por enquadramentos nos itens 2.5.2 do Decreto 53.831/64 e 1.2.11 do anexo I do Decreto 83.080/79, conforme Informações de fls. 40;

- 02/06/2003 a 01/02/2006, laborado na Usinorte Usinagem Ltda EPP, no cargo de torneiro cnc, exposto a ruídos de 86,1 dB(A) a 90,4 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV

do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 41/42; - 16/04/2007 a 11/12/2008, laborado na empresa Incomac Colombo Indústria e Comércio de Máquinas Ltda - ME, no cargo de operador de torno cnc, exposto a produtos químicos óleo solúvel e lubrificante, agente nocivo previsto no item 1.0.19 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 43/44, emitido pela empregadora aos 11/12/2008.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O período laborado pelo autor de 02/02/1976 a 19/04/1979, no cargo de aprendiz de montador, não permite o enquadramento em atividade especial apenas com as informações da CTPS, bem como, o período posterior a 06/03/1997, vez que a empresa Metalúrgica Granados Ltda, informa no formulário de fls. 40, que não existe laudo pericial.

Referido tempo de trabalho em atividade especial, contado de forma simples, corresponde a apenas 21 (vinte e um) anos 11 (onze) meses e 5 (cinco), sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Contudo, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais o tempo de serviço comum constante da CTPS e CNIS, contados até a DER em 09/06/2009, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 09/06/2009, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso autárquico, para delimitar o tempo de trabalho em atividade especial aos períodos reconhecidos nesta decisão, e condenar o INSS a conceder o benefício de

aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 09/06/2009, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045182-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE CARLOS APARECIDO TOFETTI
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00120-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando reconhecimento do trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito ao fundamento de incompetência do Juízo de Direito, e condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais com a ressalva da Lei 1.060/50.

O autor apela, pleiteando a reforma da sentença e o processamento do feito perante o Juízo de Direito da Segunda Vara da Comarca de Jardinópolis/SP, alegando que reside na referida Comarca e o ajuizamento do feito está em conformidade com o § 3º, do Art. 109, da Constituição Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão em tela diz respeito à competência para conhecimento da ação previdenciária ajuizada com o fito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, o autor está qualificado na peça inicial, com endereço de residência e domicílio na cidade de Jardinópolis/SP.

Não havendo Vara Federal instalada na referida Comarca, o feito será processado e julgado pela Justiça Estadual, conforme determina o comando expresso no Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.). VARA DISTRITAL. JUSTIÇA ESTADUAL X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO ARTIGO 109, § 3º. DA C.F.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. O artigo 109, § 3º, da C.F. atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam Varas Distritais ou da sede da Comarca, do respectivo domicílio, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela

localidade.

3. Agravo legal provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 347232 Processo: 2008.03.00.034703-3/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Data do Julgamento: 28/03/2011, Fonte: DJF3 CJI Data: 01/04/2011 Página: 1324).

No mesmo sentido, as recentes decisões proferidas por esta C. 10ª Turma: AI nº 0008767-22.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e AI nº 0009928-67.2011.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento.

Destarte, é de se anular a r. sentença, determinando-se o processamento do feito pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Jardinópolis/SP.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045257-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILSON BELLOTO
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00136-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 24/04/1967 a 30/09/1979, 13/10/1979 a 28/11/1979, 29/11/1979 a 03/12/1979, 04/12/1979 a 31/05/1980 e 03/09/1981 a 31/12/1981, para ser acrescido aos demais períodos de trabalho anotados na CTPS, e o tempo de trabalho em atividade especial, cumulado com pedido de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural sem registro, de 24/04/1970 a 30/09/1979, 13/10/1979 a 28/11/1979, 04/12/1979 a 31/05/1980 e 03/09/1981 a 31/12/1981, e reconheceu o adicional de 40% referente aos períodos de 18/04/1994 a 14/12/2000 e 02/04/2001 a 26/09/2011, e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material, corroborado pelos depoimentos das testemunhas que confirmaram o trabalho rural desde o ano de 1967, e que os valores atrasados devem incidir correção monetária, mais juros de mora de 1% ao mês.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o alegado período rural; que o trabalho rural anterior aos 14 (quatorze) anos de idade não pode ser computado; que o tempo de serviço rural não integra o cálculo da carência sem a prévia indenização, e que o autor não comprovou o trabalho em atividade especial como exige a legislação previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 16/06/1977, constando que o autor, qualificado com a profissão de lavrador, foi dispensado do serviço militar inicial em 1976 (fls. 36);
- b) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 17/06/1978, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 38);
- c) cópia da certidão emitida pelo Posto Fiscal-10-Adamantina/SP, constando que o genitor do autor, foi inscrito como produtor rural sob nº P-67, a partir de 27/06/1968, na Chácara Yguapei,; nova inscrição sob nº P-1308, a partir de 19/10/1970, como porcentageiro na Chácara Bom Sucesso, ambos em Lucélia/SP; nova inscrição sob nº P-0497.03751/002, a partir de 18/05/1987, como parceiro no Sítio Santo Antonio, em Pacaembu/SP (fls. 49);
- d) cópias de outros documentos escolares e notas fiscais de produtor rural relativas a profissão de lavrador do genitor do autor (fls. 25/30, 34/35, 37 e 41/46).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 123/126 e 142/144), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, nos períodos de 24/04/1970, data que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 30/09/1979 e de 13/10/1979 a 28/11/1979 e 04/12/1979 a 31/05/1980, intervalos contíguos ao trabalho rural anotado na CTPS.

Nesse sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS.

DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.

Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente."

(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as

exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. *É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

4. *Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

5. *Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido."*

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, nos períodos de 24/04/1970, data que o autor completou 12 (doze) anos de idade, até 30/09/1979 e de 13/10/1979 a 28/11/1979 e 04/12/1979 a 31/05/1980, intervalos contíguos ao trabalho rural anotado na CTPS, correspondendo a 10 (dez) anos e 21 (vinte e um) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua petição inicial com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 50/67 e 135/140), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/10/1979 a 12/10/1979 - cargo balconista, de 29/11/1979 a 03/12/1979 - cargo trabalhador rural, de 01/06/1980 a 02/09/1981 - cargo soldador, de 01/01/1982 a 24/05/1990 - cargo soldador, de 01/06/1990 - sem anotação da data de saída - cargo operador de máquinas, de 18/04/1994 a 14/12/2000 - cargo soldador, de 23/01/2001 a 04/03/2001 - cargo soldador, e a partir de 02/04/2001 - cargo chefe oficina manutenção carroceria, sem anotação da data de saída.

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social,

as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010), e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Os extratos do CNIS apresentados com a defesa às fls. 102/103, registram que o vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, com início em 01/06/1990, permaneceu vigente até o mês de dezembro de 1992, e que o último contrato de trabalho anotado na CTPS, com data de admissão em 02/04/2001, permanecia vigente no mês de janeiro de 2009 (fls. 103).

Aludido tempo de contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS, contados até a citação realizada aos 05/12/2008, corresponde a 27 (vinte e sete) anos, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, com o acréscimo da conversão em tempo comum objetivando o benefício de aposentadoria.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais,

em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ

22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: 18/04/1994 a 14/12/2000 e de 02/04/2001 a 02/10/2008, laborado na empresa Bionergia do Brasil S/A, nos cargos de soldador, chefe de oficina de manutenção de carroceria e assistente de manutenção, exposto aos fatores de risco: "radiações não ionizantes - fumos metálicos" e "hidrocarboneto", conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 68/71, emitido pela empregadora aos 02/10/2008.

Observo que o laudo pericial produzido às fls. 162/169 dos autos, restringiu a perícia apenas ao trabalho desempenhado pelo autor na empresa Bioenergia do Brasil S/A, que já havia fornecido o PPP de fls. 68/71.

De outro lado, o tempo de trabalho desempenhado em atividades agrícolas na função de lavrador, não permite o reconhecimento do labor em atividade especial.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011); e

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a ementa de recente julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.

2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.

4 - "omissis".

5 - Embargos infringentes providos."

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, Terceira Seção, Relator

Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:25/04/2012).

Destarte, o tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos, não alcança o suficiente para a aposentadoria especial pleiteada na inicial.

Entretanto, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado até a citação, incluindo o tempo de serviço campesino sem registro, mais o período de serviço urbano em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais contratos de trabalhos anotados na CTPS, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação efetivada aos 15/12/2008 (fls. 77), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos interpostos, para reconhecer o tempo de serviço campesino sem registro e o trabalho em atividade especial, nos períodos delimitados nesta decisão, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2012.03.99.045387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA PIRES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00170-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro, de 17/08/1977 a 30/06/1978, e o trabalho em atividade especial de 01/04/1975 a 13/02/1976, 17/08/1977 a 11/12/1979, 23/07/1980 a 22/03/2002 e 01/05/2004 a 30/07/2005, cumulado com pedido de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 26/04/2007, ou a conversão dos respectivos períodos em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a proceder a averbação dos trabalhos em atividade especial nos períodos de 01/04/1975 a 13/02/1976, 23/07/1980 a 22/03/2002 e 01/05/2004 a 30/07/2005, com a conversão em tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 23/11/2006, com atualização monetária e juros legais até o efetivo pagamento, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência total do pedido inicial, alegando, em síntese, que apresentou início de prova material do tempo de serviço urbano, sem registro, de 17/08/1977 a 30/06/1978, corroborado pelos depoimentos das testemunhas; que comprovou o trabalho em atividade especial em todos os períodos relacionados na inicial, fazendo jus à aposentadoria especial desde o primeiro requerimento administrativo em 26/04/2007, alternativamente, a aposentadoria por tempo de contribuição e a majoração da verba honorária ao percentual de 15% sobre as parcelas vencidas até a publicação do acórdão.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o CNIS demonstra que o autor não cumpriu o tempo mínimo para a aposentadoria; que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a adequação da DIB para 26/04/2007, que os juros e correção monetária sejam calculados em conformidade com a Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 5% (cinco por cento).

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.688.005-7 (fls. 24), o qual foi indeferido pela decisão comunicada aos 09/08/2007 (fls. 57), conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 24/59. Posteriormente, novo requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/147.335.391-0, com a DER em 05/12/2008 (fls. 77), também indeferido conforme comunicação da decisão emitida aos 20/12/2008 (fls. 78), e a petição inicial protocolada aos 17/09/2010 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da

vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A comprovação do tempo de serviço, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao pedido de reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem registro, de 17/08/1977 a 30/06/1978, laborado na empresa de Nívia Piola Zambello, na função de ajudante de pintor, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia da certidão expedida pela Secretaria da Administração da Prefeitura de Itapetininga/SP, constando a existência da firma em nome de Nívia Piola Zambello, com a inscrição municipal nº 2.0.201.53-21, com início das atividades em 15/10/1976, no ramo de reparação de veículos e comércio de peças em geral (fls. 44);
- b) cópia de páginas do livro "Ata de Funcionários" constando "Carlos Alberto começou dia 17/8/1977 faltas: Vales: 24-9-77 = 50,00 ..." (fls. 47/48);
- c) cópia da CTPS constando o registro do trabalho do autor para Nívia Piola Zambello, em estabelecimento "Oficina com Funilaria", cargo ajudante de pintor, data de admissão 01/07/1978 (fls. 29/30).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 309/311), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade laboral do autor, havendo que se reconhecer esse tempo de serviço urbano sem registro, no período pleiteado de 17/08/1977 a 30/06/1978.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.

2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 232021/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 28/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 702).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a ementa de recente julgado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA

MATERIAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES.

- O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, inválida à comprovação de tempo de serviço almejado.

- Conjunto probatório harmônico para permitir o reconhecimento do trabalho do autor no período de 01.01.1972 a 23.06.1973.

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação parcialmente provida para reconhecer o trabalho do autor na "Fábrica de Chapéus de Fibras e Sapatinhos.", posteriormente "Indústria de Fios e Chapéus Marília Ltda.", para fins para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1972 a 23.06.1973. Sucumbência recíproca."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1213255 - Proc. 0001446-43.2005.4.03.6111/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalho urbano do autor, no período de 17/08/1977 a 30/06/1978, para a empregadora Nívia Piola Zambello.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor reproduziu cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS às fls. 29/31 e 36/38, constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 01/04/1975 a 13/02/1976 - cargo aprendiz funilaria, de 01/07/1978 a 11/12/1979 - cargo ajudante de pintor, de 23/07/1980 a 22/03/2002 - cargo ajudante geral, de 01/05/2004 a 30/07/2005 - cargo serviços gerais, e de 01/03/2006 a 16/05/2006 - cargo ajudante manutenção.

O autor também instruiu seu pedido com cópias das guias da previdência social relativas aos recolhimentos na condição de contribuinte individual nos meses de setembro de 2003 a março de 2004 (fls. 32/35).

Em consulta ao site da Previdência Social, constata-se que as contribuições vertidas em nome do autor, com a inscrição nº 1.167.487.643-7, nos meses de novembro de 2002 a agosto de 2003, conforme extrato que determino a juntada.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
5. *Agravo regimental."*
(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.
1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da

Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período delimitado pela sentença, de:

- 01/07/1978 a 11/12/1979, laborado na empresa Nívia Piola Zambello, no cargo de ajudante de pintor (CTPS - fls. 29/30), exposto aos agentes agressivos previstos por enquadramento no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme item 6 - II do Laudo pericial de fls. 205/234;

- 23/07/1980 a 31/12/1996, laborado na empresa FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida por Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, nos cargos de ajudante geral, pedreiro, mecânico e operador produção júnior, exposto a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 39 e Laudo técnico de fls. 40/41;

- 01/05/2004 a 30/07/2005, laborado na empresa TMG - Trilhos Mecânica Geral Ltda, no cargo de serviços gerais - setor de revisão e manutenção de vagões e locomotivas, exposto a ruídos de 87 dB(A) a 98 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 42/43 e 167/168.

Cabe ressaltar que o laudo técnico de fls. 40/41, relata que no período em que o autor trabalhou na empresa FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida por Ferrobán - Ferrovias Bandeirantes S/A, permaneceu exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo ruído, apenas até 31/12/1996, e que a partir de 01/01/1997, o ruído era intermitente, o que não permite o reconhecimento como atividade especial a contar de 01/01/1997.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/143.688.005-7, o INSS já havia reconhecido o período de trabalho em atividade especial de 23/07/1980 a 31/12/1996, bem como as contribuições previdenciárias vertidas como contribuinte individual nos meses de novembro de 2002 a março de 2004, na conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 51/56.

Assim, o tempo de serviço em atividade especial comprovado no procedimento administrativo e nos autos judiciais, não alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria especial.

Contudo, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo o tempo de serviço urbano, sem registro, mais os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, e os demais períodos de serviço comum constante da CTPS e das contribuições individuais assentadas no CNIS, contados até a DER em 26/04/2007, perfaz 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias, sendo o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 26/04/2007, passo a dispor sobre os consectários incidentes

sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento), e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos interpostos, para reconhecer o tempo de serviço urbano, sem registro, o tempo de trabalho em atividade especial nos períodos delimitados nesta decisão, e adequar os consectários, restando mantida a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 26/04/2007, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-28.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002778-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RODOLFO TREIN BRENDLER
ADVOGADO : MS015101 KARINA DAHMER DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027782820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, com juros nos termos do manual de cálculos da Justiça Federal, isento de custas, mas com honorários advocatícios fixados em R\$678,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma da r. sentença, e subsidiariamente requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA -

REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 02.01.1945, completou 60 anos em 2005, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia da certidão de seu casamento com Marlene

Grenzel, celebrado em 10.06.1967, na qual está qualificado como agricultor (fls. 14); cópia da ficha de sua inscrição junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brilhante/MS, na qual consta a sua admissão em 22.01.1998, como empregado rural (fls. 15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que conheceram o autor trabalhando no meio rural (fls. 102/106).

Entretanto, de acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 55/56), o autor migrou para as lides urbanas em 04.01.1977, mantendo vínculos de natureza urbana até 01.12.1992, não podendo beneficiar-se da redução de 05 anos para a percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhador rural, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos da legislação de regência:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

...

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Com efeito, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 55/56), o autor manteve vínculos de trabalho de natureza urbana que perfazem 11 anos, 02 meses e 27 dias, que somado ao tempo de serviço rural, ora reconhecido, no período de 10.06.1967 a 03.01.1977 (09 anos, 06 meses e 24 dias), perfazem 20 anos, 09 meses e 21 dias.

Nesse passo, tendo o autor completado 65 anos em 02.01.2010, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n.

10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.02.2013 - fls. 41), vez que na data do requerimento administrativo (16.09.2008 - fls. 32), o autor não havia ainda implementado o requisito etário.

Destarte, é de se manter a r. sentença, por outro fundamento, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 06.02.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, eis que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

O amparo social ao idoso deverá ser cessado, implantando-se o benefício previdenciário.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rodolfo Trein Brendler;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB 41/164.879.675-0
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 06.02.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004990-19.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004990-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIA TERESA GALLARDO
ADVOGADO	: SP150400 GERALDO DO CARMO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00049901920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em São José dos Campos/SP, que deixou de analisar o pedido administrativo de benefício assistencial da impetrante, em virtude da sua condição de estrangeira.

Deferida a liminar pleiteada, regularmente processado o feito, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de concessão de benefício assistencial formulado pela impetrante, desconsiderando o fato de possuir nacionalidade estrangeira.

Inconformado, apela o impetrado, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que, segundo a legislação vigente, os estrangeiros estão excluídos da prestação de assistência social. Alega, ainda, que não há tratados de reciprocidade relativos a benefícios da Seguridade Social, razão pela qual as despesas decorrentes do pagamento desses benefícios não encontram nenhuma fonte de custeio. Por fim, argumenta ser inaplicável o princípio da isonomia entre brasileiros e estrangeiros, ante a diversidade de sua situação fático-jurídica.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O entendimento assente nesta Corte é no sentido de que a condição de estrangeiro não impede a concessão do benefício assistencial ao idoso ou deficiente, em razão do disposto no Art. 5º, da Constituição Federal, que assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

Com efeito, não cabe fazer distinção entre brasileiros e estrangeiros quando a Lei Maior não o faz, ante o princípio da universalidade da assistência social. Do mesmo modo, não há que se restringir o acesso do estrangeiro ao LOAS por não haver tratados internacionais de reciprocidade, vez que o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC).

I - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido do autor, a r. decisão agravada filiou-se ao entendimento já manifestado anteriormente por esta C. Turma, no sentido de que a concessão do benefício assistencial é garantida aos estrangeiros residentes nos países, desde que presentes os requisitos legais autorizadores. (Precedentes do E. TRF da Terceira Região).

II - O autor reside no país desde 1962, podendo-se concluir que já poderia ter requerido sua naturalização voluntariamente, não sendo válido, no entanto, que esta seja exigida para que ele faça jus ao exercício de um direito fundamental.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-24.2013.4.03.9999/SP, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, D.E. publicado em 05/12/2013);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - O fato da parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constituição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente.

III - Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

IV - Ressalte-se que, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral e a questão ainda esteja em análise no

Supremo Tribunal Federal (RE 587.970), trata-se de posicionamento dominante nesta E. Corte a concessão do benefício ao estrangeiro, sendo plenamente aplicável a regra autorizadora prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-92.2007.4.03.6004/MS, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, D.E. publicado em 11/10/2012); e

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (AMPARO SOCIAL) A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. - A condição de estrangeiro não impede o agravado de receber benefício previdenciário de prestação continuada, pois, de acordo com o artigo 5º da Constituição Federal é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. - Satisfeitos os requisitos para a implementação do benefício de amparo assistencial. Demonstrado ser o autor idoso, sem filhos, não tendo como prover sua manutenção, nem de tê-la provida por parentes, mais idosos que o próprio autor e impossibilitados de auxiliá-lo. - Aplicação do artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG 200503000805010, Juíza Convocada em Auxílio Ana Pesarini, 8ª Turma, DJU DATA:21/02/2007 PÁGINA: 123).

Nessa esteira, confira-se também a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO A ESTRANGEIRO LEGALMENTE RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. A condição de estrangeiro legalmente residente no Brasil não impede a concessão de benefício assistencial ao idoso ou deficiente, pois a Constituição Federal, art. 5º, assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. A concessão do amparo, porém, deve ser afastada se restar demonstrado que o estrangeiro transferiu residência para o Brasil apenas com intuito de auferir o benefício em exame. Incidente conhecido e improvido."

(TRF 4ª Região, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 2007.70.95.014089-0, Turma Regional de Uniformização, Juiz RONY FERREIRA, POR MAIORIA, D.E. 18/09/2008).

Destarte, há que ser mantida a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-91.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : THEREZINHA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro
No. ORIG. : 00020759120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41 /03.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para determinar a revisão do benefício, com o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal disposto na Resolução 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora calculados à razão de 1% ao mês, desde a citação e a partir de 30.6.2009, mediante aplicação da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 1.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no § 3º, do Art. 475, do CPC.

Apela o INSS, alegando a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e à correção monetária.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária em 15% sobre a condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Não conheço de parte do recurso do INSS quanto à prescrição quinquenal e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora, uma vez que a r. sentença decidiu conforme pleiteado no apelo da autarquia, falecendo interesse recursal.

Embora tenha reformulado meu posicionamento acerca da questão da decadência do direito de revisão de benefício previdenciário, a partir do precedente do E. STJ (REsp 1.303.988/PE), verifico que o prazo decadencial da MP 1523/97, convertida na Lei 9528/97, não incide na espécie.

Isso porque não trata a presente ação de pedido de revisão da RMI, nos termos do Art. 103, da Lei 8213/91, que se refere à revisão de ato de concessão.

O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41 /2003 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão.

Afastada a prejudicial de decadência, passo ao exame do mérito.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em

que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício (fls. 24/25).

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam

devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002347-85.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIVAL JORGE DE SANTANA
ADVOGADO : SP177945 ALINE ORSETTI NOBRE e outro
No. ORIG. : 00023478520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para declarar a inexigibilidade dos valores recebidos a título de auxílio-doença pela parte autora. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca. Isento o réu do pagamento de custas processuais, e a parte autora, em razão da assistência judiciária gratuita.

A Autarquia apela sustentando que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independente da boa fé da parte autora no seu recebimento, em consonância com o art. 115 da Lei nº 8.213/91, bem como da conjugação dos princípios da indisponibilidade do patrimônio público, legalidade administrativa, contributividade e do equilíbrio financeiro da Previdência Social e, ainda, do mandamento constitucional de reposição ao erário.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

Verifico dos presentes autos, que o autor ajuizou ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, bem como a declaração de inexigibilidade de valor cobrado pelo réu a título de devolução de quantias referentes à concessão de auxílio-doença, mediante aditamento à inicial (fl. 39/41).

À fl. 46/60, o perito judicial acostou laudo conclusivo quanto à ausência de incapacidade laboral do autor. O d. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, portanto, somente para eximir a parte autora da devolução das parcelas recebidas pelo autor na esfera administrativa, a título de auxílio-doença.

Entendo que a r. sentença recorrida é irreparável, tendo-se em vista o caráter alimentar das quantias recebidas pelo

autor a título de auxílio-doença, não comprovada pela autarquia a má fé em sua percepção.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados recentemente proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1 - Não há violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2 - O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo pacífica perante esse Superior Tribunal de Justiça.

3 - Cabe ressaltar que, entendimento diverso desse implicaria afronta ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos, que não agasalha a hipótese do credor dos alimentos vir a ser compelido a devolver as parcelas percebidas por força de decisão judicial.

4 - Não há falar em violação ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, pois esse regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial.

5 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1054163/RS; 6ª Turma; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 10.06.2008; DJe 30.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIÇA SEÇÃO...

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)

(Edcl no REsp 996850/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Julg. 04.11.2008; DJe 24.11.2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-61.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CANDIDA MAGALHAES SCHIAVI
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055886120124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Carlos Schiavi, ocorrido em 25.03.1987, sob o fundamento de que não restou demonstrado o vínculo matrimonial entre a demandante e o *de cujus*. A requerente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício pleiteado, visto que, a despeito de ter se separado judicialmente do finado, existem nos autos provas suficientes do retorno à vida conjugal, ainda que conturbada pelo alcoolismo e que referida separação consubstanciou apenas um ato formal, que nunca produziu efeitos na realidade prática.

Com contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de Pensão por Morte, na qualidade de ex-esposa e companheira de Antônio Carlos Schiavi, falecido em 25.03.1987, conforme certidão de óbito de fl. 18.

Destaco que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84, que assim dispunha acerca da condição de companheira, nos termos do art. 10, I, in verbis:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

(...)

Outrossim, prescreve o art. 11 do mesmo diploma normativo:

Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.

§1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.

§2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

§3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no §1º, especialmente a do mesmo domicílio.

§4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.

§5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no §4º do artigo 10.

No caso dos autos, a certidão de casamento de fl. 14 e o mandado de averbação de fl. 15 demonstram que a requerente e o *de cujus* foram casados durante o período de 12.07.1969 a 16.02.1984, após o que teriam se separado judicialmente de forma consensual.

Entretanto, as testemunhas ouvidas nos autos (mídia à fl. 197) foram unânimes em afirmar que a separação do

casal durou pouco tempo, após o que eles voltaram a conviver maritalmente, apresentando-se como marido e mulher até a data do evento morte, apesar de o finado ausentar-se ocasionalmente do lar por trabalhar em outra cidade e por apresentar graves problemas relacionados ao alcoolismo.

Em síntese, do conjunto probatório constante dos autos, restam comprovadas as exigências previstas no art. 11 do Decreto n. 89.312/84.

Ante o reconhecimento da relação marital entre a autora e o falecido, torna-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, do Decreto n. 89.312/1984.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para seus filhos, o qual foi cessado em 03.03.2003 (dados do sistema DATAPREV à fl. 44 e 61), momento em que o mais novo completou 21 anos de idade.

Em síntese, resta demonstrado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio Carlos Schiavi.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo 10.06.2010 (fl. 24), consoante expressamente pleiteado na petição inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar de 10.06.2010, data do requerimento administrativo. Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CANDIDA MAGALHAES SCHIAVI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.06.2010, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-69.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTERIO JESUS BARBAROTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP238229B LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064546920124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita. Foi determinada a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal, Receita Federal do Brasil e Delegacia Regional do Trabalho para as providências cabíveis quanto à apuração de eventuais infrações às legislações previdenciária, trabalhista, tributária e penal, decorrente do vínculo empregatício entre autor e testemunha em 1994 ou 1995 e 2003 ou 2004.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Pleiteia seja o benefício concedido desde o indeferimento administrativo, bem como afastada a determinação de expedição dos ofícios mencionados na sentença.

Com a apresentação de contrarrazões da parte ré (fls. 185/186), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 31.03.1950, completou 60 anos de idade em 31.03.2010, devendo comprovar 14 (quatorze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

No que toca à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ se firmou no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, o autor apresentou cópia da certidão de casamento (fl. 24), celebrado em 12.12.1970, e certidão de nascimento do filho (1974 - fl. 25), nos quais fora qualificado como lavrador, bem como termo de rescisão de contrato de trabalho rural (fls. 26 e 28) com labuta no período de 01.12.1984 a 30.09.1991. Há, portanto, início de prova material do histórico de trabalho campestre. Nesse sentido, verifique-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ.

16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (mídia digital à fl. 127), corroboraram que o autor sempre trabalhou na roça, seja na colheita do café, seja no retiro de diversas culturas, para os proprietários Maluf, Venino Braga e Carlinhos. Um dos depoentes afirmou que o demandante laborou durante 9 anos no cultivo agrícola em seu imóvel rural.

Destaco que o fato de o autor contar com algumas anotações de contrato de trabalho urbano, nos períodos de 17.10.1991 a 08.01.1992 e 23.05.1995 a 01.06.1995, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 53/57, não obsta a concessão da benesse, vez que o labor em meio urbano por ele realizado se deu por tempo ínfimo, quando comparado ao seu extenso histórico de labuta agrícola.

Nesse sentido, o autor conta com vínculos empregatícios nos períodos de 01.06.2003 a 31.12.2003 e 01.06.2004 a 10/2012 de natureza rural, conforme se verifica do CNIS - fl. 53.

Destarte, havendo prova material plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido. Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 31.03.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo (24.10.2011, fl. 30), conforme requerido pelo autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Resta prejudicada a determinação de expedição de ofícios ao Ministério Público Federal, Receita Federal do Brasil e Delegacia Regional do Trabalho, haja vista que o autor complementou a carência necessária à concessão do benefício, mesmo se excluído o período trabalhado para a testemunha Francisco Messiano.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALTERIO JESUS BARBAROTI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 24.10.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-90.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA JUSTINO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121478 SILVIO JOSE TRINDADE e outro
No. ORIG. : 00021659020124036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 05.07.12, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.01.13, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (23.11.12 - fls. 41), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Ademais, determinou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 64/66).

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar do laudo pericial (fls. 70/75).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o serviço rural, a parte autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Jose Adecio Mateus dos Santos, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13); de sua própria CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como trabalhadora rural (fls. 16).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem a parte autora trabalhou nas lides rurais, tendo parado em virtude dos males incapacitantes (fls. 58/62).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 31.10.2012, atesta ser a parte autora portadora de insuficiência hepática grave, diabetes e polineuropatia, apresentando incapacidade total e

permanente (fls. 34/40).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (50 anos) e sua atividade habitual (trabalhadora rural), é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (23.11.2012 - fls. 41), eis que a elaboração do laudo ocorreu em 31.10.2012, o que redundaria em prejuízo ao apelante.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 23.11.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-61.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO MESSIAS DUARTE FILHO
ADVOGADO : SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00023486120124036107 1 V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 01.09.2009 a 21.05.2010, 02.07.2010 a 07.12.2010 e 14.02.2011 a 21.02.2012, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (03.05.2012). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 dias.

Alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde e que a utilização de EPI's descaracteriza a atividade especial. Aduz a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício.

À fl. 123, foi noticiada a implantação do benefício.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 02.02.1960, o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos de 01.09.2009 a 21.05.2010, 02.07.2010 a 07.12.2010 e 14.02.2011 a 21.02.2012 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em

tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, deve ser tido por especial o período de **14.02.2011 a 21.02.2012**, laborado na Incoplast Embalagens do Nordeste Ltda. (fl.41/42), em razão da exposição habitual e permanente ao calor de 29,8°C, acima do limite de tolerância previsto no código 1.1.1 do Decreto n. 53.831/64.

De outra parte, o período de 01.09.2009 a 21.05.2010 não pode ser considerado especial, vez que o PPP de fl. 36/37 aponta como fatores de risco postura incômoda, ruído eventual e exposição a vapores orgânicos não especificados, em avaliação quantitativa, insuficientes à caracterização de atividade especial.

Destaco que em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão-somente sua presença no ambiente laboral. Todavia, a partir de 10.12.1997, exige-se que os agentes nocivos estejam acima dos limites previstos na NR-15.

Dessa forma, no caso dos autos, deve ser tido por comum também o período de 02.07.2010 a 07.12.2010 (PPP de fl. 38/39), tendo em vista que a exposição ao ruído era de 82,7 decibéis, portanto, inferior ao limite estabelecido, assim como o contato com os agentes químicos indicados (acetato de etila e poeiras), não ultrapassam os limites legalmente admitidos.

Somando o período ora reconhecido aos períodos incontroversos, totaliza o autor **24 anos, 09 meses e 08 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **34 anos, 10 meses e 01** até 03.05.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa à presente decisão, da qual se verifica que embora tenha havido o cumprimento do pedágio estabelecido na EC n. 20/98, o autor, nascido em 02.02.1960, não possuía a idade mínima estabelecida para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação, ajuizada em 20.07.2012, o autor atingiu 35 anos de tempo de serviço, conforme planilha anexa (2), e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero",

tal fato deve ser levado em consideração, bem como o vínculo empregatício constante no CNIS em anexo, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 29.12.2012, data em que o autor implementou 35 anos de serviço.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os juros de mora devem ser aplicados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF). A correção monetária deverá ser calculada nos moldes da lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), em conformidade com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer como sendo de atividade especial o período de **14.02.2011 a 21.02.2012**. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 29.12.2012. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais). As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de tutela antecipada, respeitados os limites da execução.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício do autor Mauro Messias Duarte Filho para 29.12.2012, nos termos dessa decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005145-92.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005145-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERONDINA DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP201471 OZÉIAS PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00051459220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/06/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 10/05/2012, bem como a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, pelos mesmos índices dos benefícios previdenciários e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, aplicando-se as disposições contidas na Lei 11.960/09, a partir de 01/07/2009. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias, sob pena de multa diária. Foi dispensado o reexame necessário, porquanto o montante da condenação não supera o *quantum* previsto no § 2º do Art. 475 do CPC.

Apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício, porquanto seu esposo é titular de benefício previdenciário e a renda *per capita* supera o limite legal. Subsidiariamente, questiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não

esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."
(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 77 anos (fl. 11).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Erondina dos Santos Nogueira, nascida aos 20/07/1934 e seu esposo Paulino Pimenta Nogueira, nascido aos 09/10/1924, aposentado.

Na averiguação social realizada por mandado, constatou-se que a autora e seu esposo residem numa casa de madeira, de baixo padrão, adquirida há mais de 49 anos, garantida com mobiliário básico. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 742,00, insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso e portador de diversas doenças. Foi verbalizado que a autora é portadora de diabetes, arritmia, alterações no colesterol, hipertensão arterial, problemas ortopédicos no joelho direito, deficiência visual e foi submetida à cirurgia por quatro vezes, bem como relatou que passou por cirurgia há três meses para retirada de um câncer do seio direito e que está realizando sessões de radioterapia e o atestado médico juntado à fl. 13 corrobora a deficiência visual da autora. Foram discriminados os medicamentos utilizados pela autora e seu esposo, que são adquiridos com recursos próprios, ao custo médio de R\$400,00, vez que somente um deles é fornecido pela rede pública (fls. 38/45).

Destarte, nos termos das normas citadas e das jurisprudências colacionadas, excluído o valor de um salário mínimo da renda familiar, proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para prover as necessidades básicas da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo apresentado em 10/05/2012 (fl. 15).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2012.61.19.009527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANISIA OLIVEIRA SANTOS - prioridade
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095271020124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia médica (19.10.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença. Isento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 98.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que sejam descontados eventuais valores já recebidos, pleiteando, ainda, que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 100/105.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.03.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.10.2012 (fl. 51/53), atesta que a autora (faxineira) é portadora de insuficiência coronariana crônica, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 31, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.01.2012, ajuizada a presente ação em 10.09.2012, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não

cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo pericial (19.10.2012 - fl. 51/53), vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, d.C. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (Agrega no Resp. 1285274/CE - Resp. 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retro explicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-39.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001370-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: HOLMES BERNARDI NETO
ADVOGADO	: SP280349 ORIVALDO RUIZ FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013703920124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando ter preenchido os requisitos para concessão de benefício previdenciário. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer e condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 28.11.2012, atesta ser o autor portador de síndrome de dependência de múltiplas substâncias psicoativas, apresentando incapacidade total e temporária, sugerindo, como data de início da incapacidade, a da internação em regime hospitalar, em serviço especializado em dependência química (fls. 105/112).

De acordo com os documentos juntados às fls. 34 e 69/70, o autor esteve internado nos períodos de 26.05.2011 a 26.06.2011 e de 02.02.2012 a 24.02.2012.

O pedido de auxílio doença, apresentado em 29.11.2011, foi indeferido, em razão de não ter sido comprovada qualidade de segurado (fls. 21).

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS (fls. 30/33), o autor, manteve vínculos de trabalho formais no período de 09.12.1991 a 05.06.1992 e de 02.07.1992 a 24.09.1992; voltou a verter contribuições esparsas no período de junho de 2003 a novembro de 2005, quando recuperou a qualidade de segurado e cumpriu novo período de carência. Entretanto, em 2006, recolheu apenas 04 contribuições; em 2007, 02 contribuições, em 2008, 01 contribuição e em 2009, 01 contribuição.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Em relação aos argumentos expendidos pelo autor em memoriais, não há dúvida de que readquirida a qualidade de segurado após ter vertido quatro contribuições no ano de 2011 (de 06/2011 a 09/2011); pois correspondente a 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício, no caso, de doze meses (art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91). Porém, como restou demonstrado, o reingresso (não reatuação da qualidade de segurado) ocorreu em junho de 2011, portanto, após o termo fixado pela perícia judicial como do início da incapacidade - 26.05.2011."

Portanto, não preenchidos os requisitos necessários, não faz jus o autor aos benefícios pleiteados.

Confiram-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE

DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.

1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não arguida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.

2. À época do surgimento da incapacidade o segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/03/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O laudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, passível de tratamento especializado.

II - A carência de 12 (doze) meses não restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias aquém do mínimo exigido pela Lei n. 8213/91.

III - Sem comprovação do cumprimento da carência, inviável a concessão dos benefícios requeridos.

IV - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

V - Remessa oficial e apelação do INSS providas.

(AC/REEx nº 0000641-42.2000.4.03.9999/SP; 9ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos; D.E. 06.08.2010) e

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIMENTO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09.04.2007 a 07.07.2007, não restando cumprido, portanto, o requisito concernente ao cumprimento da carência para a concessão dos benefícios em comento.

II - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas.

(AC nº 2009.03.99.021813-3/SP; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 11.03.2010)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-65.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JONAS LOPES TERRON
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024486520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade especial no período de 01.02.1988 a 30.04.1990, 01.05.1990 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 30.12.1992, e de 01.12.1993 a 25.10.2006, bem como determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/140.793.565-5). As diferenças em atraso, a partir de 06.02.2013 - momento da citação, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Não houve condenação nas custas processuais e em honorários advocatícios.

Pugna o autor pela reforma da sentença no tocante a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Alega que cabe à Autarquia avaliar os documentos apresentados e conceder o melhor benefício ao segurado.

O INSS, por sua vez, em apelação, aduz não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre, e a extemporaneidade do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.10.1962, o reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial no período de 01.02.1988 a 25.10.2006, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sucessivamente a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 25.10.2006, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser

considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condição especial de 01.02.1988 a 25.10.2006, por exposição a ruído entre 95,09 a 99,94 decibéis (superior ao limite legal), conforme PPP e LTCAT de fls.31/32, 36/39 e 51/52, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Quanto aos períodos de 27.01.1978 a 03.07.1983, 19.09.1983 a 01.09.1984 e de 01.10.1984 a 01.11.1986, houve o enquadramento como especial pelo INSS (fl. 70), restando, pois, incontroversos.

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e os incontroversos (fls. 70), o autor perfaz um total de **26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 25.10.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 137 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.10.2006; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.18/58).

Observo que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data da concessão do benefício (25.10.2006; fl.18) e o ajuizamento da ação (10.12.2012; fl.02), devendo ser aplicada a prescrição quinquenal, de forma que o autor fará

jus às diferenças vencidas a partir de 10.12.2007.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** totalizando o autor 26 anos, 03 meses e 16 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a contar de 25.10.2006, data do requerimento administrativo, ressalvada a prescrição quinquenal, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso devidas a partir de 10.12.2007, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JONAS LOPES TERRON**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 25.10.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 140.793.565-5), concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso devidas a partir de 10.12.2007, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-87.2012.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS MATEUS VIDO
ADVOGADO : SP161118 MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024338720124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade especial de 02/01/1978 a 02/08/1989, com a conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 01/02/2010.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de fixar a condenação das verbas de sucumbência em razão da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que comprovou o trabalho em atividade especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/152.434.102-6, com a DER em 01/02/2010, o qual foi indeferido, conforme comunicação de decisão emitida aos 28/05/2010, conforme cópia do procedimento reproduzido às fls. 19/54, e a petição inicial protocolada aos 27/04/2012 (fls. 02).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-

se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo NB 42/152.434.102-6, o INSS reconheceu os períodos de 25/01/1972 a 24/06/1972, 02/01/1978 a 02/08/1989, 14/08/1989 a 08/11/1991, 01/11/1992 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 01/02/2010, correspondendo a 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 28 (vinte e oito) dias, conforme planilhas de fls. 42 e 48/49.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, caput.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio tempus regit actum**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de

reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."

(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:
- 02/01/1978 a 02/08/1989, laborado na empresa TRW do Brasil S/A, nos cargos de engenheiro treinamento, engenheiro produção, chefe setor produção e gerente departamento produção, exposto a ruídos de 89 dB(A), 94 dB(A) e 90 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 64 e verso, e Laudo técnico de fls. 63;
- 14/08/1989 a 08/11/1991, laborado na empresa Macisa Comércio e Indústria de Metais S/A, nos cargos de gerente de produção e gerente industrial, exposto a ruído de 91 dB(A), agente agressivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 44/45.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/152.434.102-6, com a DER em 01/02/2010, reproduzido às fls. 19/54, o INSS já havia reconhecido o trabalho desempenhado em atividade especial pelo autor, no período de 14/08/1989 a 08/11/1991, conforme planilha de resumo de documento para cálculo de tempo de contribuição de fls. 48/49.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo os períodos de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, mais os demais períodos de contribuição reconhecidos no procedimento administrativo, contados até a DER em 01/02/2010, alcança o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Por tudo, reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 01/02/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% (quinze por cento), e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de trabalho em atividade especial, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER em 01/02/2010, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SIMONE RIBEIRO DA CUNHA
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ158957 LUCIANO PALHANO GUEDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027651220124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.08.1976, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 22.01.2013 (fl. 65/69), refere que a autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, não estando incapacitada para o trabalho. O perito salientou que a autora não apresentava alterações significativas do humor, funções cognitivas, como memória, atenção, pensamento e inteligência.

Não ficou caracterizada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão da autora.

Sem condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EUGENIO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : SP162268 ELOISA MARIA AGUERA CORTEZ DOS REIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007478320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da decisão, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante extrato emitido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 117), que aponta recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, referentes aos períodos de novembro de 2009 a abril de 2010 e de abril de 2011 a julho de 2011, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não ultrapassado o período

de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 227/233, 234/240 e 241/242). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Quanto ao termo inicial, verifico que a perícia fixa a data do início da incapacidade em 29/05/2013, deste modo, tal data deve ser considerada para fins de fixação do termo inicial do benefício, uma vez que foi o momento em que restou configurada a incapacidade total e temporária da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por

cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **EUGÊNIO JOSÉ DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 29/05/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016371-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EURIPEDES PULITANO DE MATOS
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 02.08.2011, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio doença ou de benefício assistencial.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 29.10.2012, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, em 13.06.2012 (fls. 87/93), acrescido do décimo terceiro salário, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença. Antecipação

dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a contar da DER, em 20.08.2010, conforme o documento acostado às fls. 61.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se, tão só, ao termo inicial do benefício.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, o termo inicial do benefício deve ser mantido a contar do laudo pericial, em 13.06.2012, haja vista que o pedido administrativo a que se refere a apelante, juntado às fls. 61, diz respeito a benefício requerido por Domingos Euripedes de Matos.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021067-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021067-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: OLINDA DELLA COLETA CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP070121 GETULIO CARDOZO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00038-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa idosa.

Após decisão proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 39/41, que havia extinguido o feito sem exame do mérito, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, os autos baixaram ao Juízo de origem.

Foi designada audiência de instrução e julgamento para a oitava das testemunhas arroladas pela parte autora, para o fim de se comprovar os lapsos trabalhados sem registro em carteira como trabalhadora rural (fl. 82) e após a juntada dos mandados expedidos, foi proferida sentença julgando extinto o feito, com resolução do mérito.

Entendendo tratar-se de questões unicamente de direito, o Magistrado cancelou a audiência designada e julgou improcedente o pedido de benefício assistencial ao idoso, por não atender a autora o requisito da miserabilidade, fundamentado apenas nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos pela Autarquia, comprovando que seu esposo é titular de benefício previdenciário no valor de um salário mínimo (fls. 91/94).

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja julgada procedente a ação e deferido o benefício de prestação continuada, sustentando que preenche os requisitos necessários para a sua concessão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, para que seja realizado o estudo social, prova indispensável para a análise do preenchimento do requisito atinente à miserabilidade. Assevera que o julgamento antecipado da lide, sem a realização dessa prova, prejudicou o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório, assegurados constitucionalmente.

É o relatório. Decido.

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Dessarte, a anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, em conformidade com o Art. 246, do Código de Processo Civil, que assim determina:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

No entanto, na hipótese dos autos, além da ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, foi decretada a improcedência do pedido sem a realização do estudo social, bem como não adentrou o Ministério Público Federal quanto ao mérito da questão posta a desate, o que torna evidente o prejuízo da parte autora e enseja a nulidade da sentença, a fim de sanar a irregularidade apontada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os julgados desta Corte, *in verbis*:

"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE. I - O representante do Ministério Público, atuando na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do procurador constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.

II - Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."

(AC nº 1447116, Proc. 2009.03.99.030326-4, Desembargador Federal Sergio Nascimento, 1ª Turma, DJF3 CJI 10/03/2010 PÁGINA: 1459);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.

II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado."

(AC nº 1162942, Proc. 2006.03.99.046426-0, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI 18/03/2010 PÁGINA: 1473) e

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO - SUPRESSÃO DA NULIDADE POR MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA INVIABILIZADA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA.

- A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. - A ausência de participação do membro do Ministério Público pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Contudo, in casu, ante a caracterização de prejuízo à requerente que poderia ter sido sanado mediante manifestação do órgão ministerial deve ser reconhecida a nulidade. - Matéria preliminar alegada pelo Ministério Público acolhida. - Sentença anulada. - Apelação prejudicada."

(AC nº 1057226, Proc. 2005.03.99.040868-8, Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF3 CJI 10/03/2010 PÁGINA: 552).

Desta feita, não tendo havido a necessária intervenção do Ministério Público, tampouco realizado o estudo social, prova indispensável para a solução da demanda, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

"BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

- Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito."

(TRF3 - AC 200803990260194, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 DATA:07/10/2008).

Ante o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença e determinar que seja realizado o estudo social, com urgência, observado o devido processo legal e oportunizada a manifestação do órgão ministerial, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.023853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LIAMAR DE PINTOR
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 11.02.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 18.12.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 29.08.2012, atesta ser a parte autora portadora de discopatia lombar de L3 à S1 e síndrome do túnel do carpo bilateral, havendo incapacidade parcial e temporária, desde 2010, necessitando de correção cirúrgica (fls. 114/117).

Em resposta ao quesito 19, o médico perito afirma: "No presente não esta podendo realizar praticamente nenhum tipo de atividade, mas com a correção cirúrgica, realizara atividades que não necessitem de grandes esforços (sic)

físicos", bem como foi categórico ao dizer que não se trata de caso de reabilitação, mas sim de correção cirúrgica (fls. 116).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

No caso em questão, considero a incapacidade da parte autora permanente, haja vista a impossibilidade de obrigá-la a submeter-se a qualquer procedimento cirúrgico, como previsto no Art. 101, da Lei 8.213/91.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (51 anos) e sua atividade habitual (trabalhadora rural e manicure), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação, em (11.03.2011 - fls. 69), em razão da inércia da parte autora durante o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (28.01.2010 - fls. 18) e a do ajuizamento da presente demanda (15.02.2011), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde

11.03.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Liamar de Pintor;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 11.03.2011;
aposentadoria por invalidez - 28.08.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024501-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : UMBERTO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
CODINOME : UMBERTO JOSE DOS SANTOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00003-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 19.03.2012 para restabelecer o benefício de auxílio doença (fl. 44).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da incapacidade em 20/03/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando que o autor retornou ao trabalho. Requer a exclusão dos valores devidos nos meses em que trabalhou. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial do benefício, requerendo a sua fixação na data da concessão da tutela.

Por seu turno, o autor também apela e pugna pela parcial reforma, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que se refere à carência e a qualidade de segurado, como se vê do extrato do CNIS acostado aos autos (fls.

61/62), o último contrato de trabalho do autor encerrou em março de 2012, restando comprovada a qualidade de segurado e o período de carência nos termos do Art. 25, da Lei 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19/11/2012, atesta ser o autor portador de cardiopatia hipertensiva severa e diabetes mellitus, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 89/96).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 20/03/2009 a 18/01/2011 (fls. 14).

A presente ação foi ajuizada em 11.01.2012.

De acordo com os documentos médicos de fls. 17, 26 e 28, que instruem a inicial, o autor, quando do ajuizamento da ação, encontrava-se em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela (19/03/2012), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do benefício (18/01/2011) e a do ajuizamento da presente ação (11/01/2012), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (19/11/2012).

Não há como manter o termo inicial na data fixada pelo douto Juízo sentenciante, pois o autor expressamente requereu a fixação na data da cessação do benefício (fls. 07).

De outra parte, quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 19/03/2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 19/11/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Turma e da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Umberto José dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 19.03.2012;
aposentadoria por invalidez - 19/11/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA

2013.03.99.024526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILDO DIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP279235 DANIELE TEIXEIRA GRACIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00055-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo Autor e INSS contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo, e conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo (01.04.2011, fl. 22), em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, atualizado pela Lei nº 11.960/2009, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas isentas. Concedida a antecipação da tutela.

Os embargos de declaração do autor foram rejeitados (fl. 131). Ao agravo de instrumento nº 2013.03.00.003441-5, interposto em face da referida decisão, foi negado seguimento, por inadequação da via recursal eleita (fls. 166/169).

Insurge-se o autor, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, e que seja declarado que a renda mensal inicial do auxílio doença consiste em 91% do salário-de-benefício.

Apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, o recebimento do apelo em ambos os efeitos, e a cassação da tutela. No mérito sustenta que a ausência de incapacidade total não autoriza a concessão do benefício por incapacidade; caso assim não se entenda, defende que o termo inicial da benesse seja a data de juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA.

EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

De outra parte, verifico que a sentença estabeleceu critérios de cálculo para a renda mensal do benefício pleiteado, quando tal pedido não constou expressamente da exordial, conforme estabelecem os Arts. 128 e 460, do CPC.

Em observância aos princípios da economia e da celeridade processuais, verifico que o vício é sanável com a redução da decisão aos limites do pedido, não ensejando nulidade.

Deste modo, de ofício, reconheço a ocorrência de decisão *ultra petita*, e determino a supressão de parte da r. sentença, no que tange à determinação de critérios para o cálculo da renda mensal do benefício concedido.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECISÃO ULTRA PETITA. BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. ÍNDICES DE REAJUSTE. LEI 8.213/91.

I - Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem, sem que haja recusa à apreciação da matéria, embora rejeitando os embargos de declaração, considera não existir defeito a ser sanado, razão pela qual, nessa parte, o recurso especial não deve ser conhecido.

*II - O decisum que extrapola a matéria objeto do recurso, apreciando questões estranhas aos limites da pretensão deduzida em juízo, caracteriza-se como decisão *ultra petita*.*

III - O benefício previdenciário concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988, a partir da regulamentação da Lei 8.213/91, deve ser reajustado segundo a variação do INPC (e dos demais índices que o sucederam), o que não ofende a garantia de preservação do seu valor real, não se podendo aplicar índice outro sem a prévia autorização legal. Recurso parcialmente conhecido, e nesta parte, provido.

(REsp 276.354/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2000, DJ 12/02/2001, p. 133) e

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL: JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - SÚMULA 260/TRF: TERMO "AD QUEM" - ARTIGO 58 (ADCT): TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, NO MÉRITO.

1. A sentença deve analisar e julgar a matéria discutida na ação, nos estritos limites da petição inicial, em cumprimento ao disposto nos artigos 128 e 460 do cpc.

*2. Ocorrência de julgamento "*ultra petita*", vez que o recálculo da renda mensal inicial mediante a correção dos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, segundos os índices da *ortn/otn*, não constou do pedido inicial.*

*3. Sentença reduzida aos limites do pedido, eis que o julgamento "*ultra petita*" não enseja a sua nulidade.*

4. Os critérios de reajustes do benefício previdenciário determinados pela súmula 260/tfr asseguram a aplicação do índice integral de aumento verificado no salário mínimo, desde o primeiro reajuste, devendo esse critério de atualização ser obedecido até a competência de março de 1989.

5. A equivalência entre o número de salários mínimos e o valor, vigorou somente até o advento da lei 8213/91,

não sendo aplicável, também, no período anterior a abril de 1989 - termo inicial expressamente previsto pelo artigo 58 (adct). 6. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da súmula 08 deste tribunal, lei 6899/81, lei 8213/91 e legislação superveniente, respeitada a prescrição quinquenal. 7. Não cabe a incidência da verba honorária sobre as prestações vencidas da condenação (súmula 111 do stj). 8. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. 9. Sentença reduzida aos limites do pedido. 10. Recurso parcialmente provido. (TRF-3 - AC: 94471 sp 95.03.094471-6, Relator: Juíza Ramza Tartuce, Data de Julgamento: 09/03/1998, Quinta Turma, Data de Publicação: DJU Data:06/05/1998, Página: 733)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 07.08.2012, atesta que o periciado padece de processo degenerativo dos espaços intervertebrais das vértebras L4-L5 e L5-S1, e lombociatalgia, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente, desde 22.08.2005 (fls. 103/112).

Afirma o experto que a incapacidade é para atividades que demandem esforço físico intenso, e que o periciado poderá ser reabilitado para outras funções, compatíveis com suas limitações.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

A presente ação foi ajuizada em 25.04.2011, em razão do indeferimento administrativo do pleito do benefício de auxílio doença, em 01.04.2011 (fl. 22).

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 23/35 e 75/77, emitidos entre 2005/2009 e 2011, confirmam o acometimento do autor pelas patologias assinaladas no laudo pericial, bem como o tratamento a que esteve submetido, e a incapacidade laborativa.

Deste modo, possível concluir que à época do indeferimento administrativo (01.04.2011) o autor encontrava-se incapacitado para o labor.

No entanto, não há nos autos elementos que justifiquem a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois tais documentos nada afirmam sobre a incapacitação total e permanente, requisito legal à pretensão. Ressalte-se que o autor tem a idade de 49 anos, podendo ser reabilitado para outras funções, conforme

recomendado pelo experto.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, desde a data do indeferimento administrativo (01.04.2011, fl. 22), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, mantida a antecipação da tutela, tendo em vista a natureza alimentar do benefício e o receio de dano irreparável ao autor.

Neste sentido é o entendimento do e. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1107008/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 15/03/2010) e

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO NEGADO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é a data de juntada do laudo médico pericial em juízo somente quando não existir concessão de auxílio doença prévio ou não haver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes.

2. Compulsando os autos, constata-se que ocorreu o pleito administrativo prévio, todavia, o aresto regional vergastado definiu o dies a quo do benefício na data da citação do INSS. Como não houve a insurgência especial do segurado, mantem-se o termo inicial do benefício na data em que ocorreu a citação, mirando-se no princípio da non reformatio in pejus.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 492.630/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 381)"

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo, de ofício reconheço a ocorrência de decisão *ultra petita*, determinando a supressão de parte da r. sentença, no que tange à determinação de critérios para o cálculo da renda mensal inicial do benefício concedido e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026169-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ADEMAR MENDES
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00034-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela o autor, alegando terem sido demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas por meio da documentação de fls. 22/61.

O laudo, referente ao exame realizado em 17.11.2011, atesta ser o autor portador de lesões degenerativas na coluna lombar, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 79/85).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira categórica pela aptidão da autora para exercer suas atividades habituais (do lar).

II- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0050346-86.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado,

incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

*- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a concessão do benefício por incapacidade.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 0023013-62.2012.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013) e

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026298-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA ISABEL DA SILVA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 04.03.10, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 30.10.12, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 12.05.2011, atesta ser a parte autora portadora de artrose incipiente de joelho e obesidade mórbida, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 59/64).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026407-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP275643 CARLOS PASQUAL JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação administrativa.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação administrativa, e a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios, fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas isentas.

A autora apela, pleiteando a reforma parcial do julgado, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, aduzindo que preenche os requisitos legais. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 27.04.2012, atesta que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose degenerativa, com abaulamento discal em L4-L5, e redução discal em L5-S1, com vértebra transicional lombo-sacra, apresentando incapacidade laborativa parcial (75%) e temporária (fls. 117/130).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os documentos médicos de fls. 33/52, emitidos durante o ano de 2010, confirmam o acometimento da autora pela moléstia assinalada no laudo pericial, bem como o tratamento a que esteve submetida, e a incapacidade laborativa.

No entanto, não há nos autos elementos que justifiquem a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como pleiteado, pois tais documentos nada afirmam sobre a incapacitação total e permanente, requisito legal à pretensão. Ressalte-se que a autora está com a idade de 44 anos, podendo ser reabilitada para outras funções, conforme determinado na r. sentença.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença de procedência, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (13.10.2010), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Mantenho a antecipação da tutela, tendo em vista a natureza alimentar do benefício e o receio de dano irreparável à autora.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027349-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROQUE MARCELINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP219594 MARA CRISTINA BOLSON LOPES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00137-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por

invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio doença (08.03.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade permanente anterior à conversão administrativa do benefício de auxílio doença (NB 539.685.832-6) em aposentadoria por invalidez (NB 540.395.719-3), que ocorreu em 15.03.2010. Pugna, ainda, a reforma da sentença no que toca aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, no período de 30.10.2007 a 08.03.2009, e após o ajuizamento da presente ação, no período de 09.02.2010 a 14.03.2010, quando a autarquia procedeu à conversão em aposentadoria por invalidez (NB 540.395.719-3), cuja fruição se dá até os dias atuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 115/118), referente ao exame médico realizado em 24.08.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de esquizofrenia, hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, cujas enfermidades acarretam incapacidade para o trabalho, razão pela qual, respeitando-se os parâmetros de concessão dos benefícios por incapacidade com a atual situação do segurado perante o RGPS, conforme o extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia subsequente à cessação administrativa que antecede o ajuizamento da presente ação, a qual ocorreu em 08.03.2009 (fls. 16), e que deve ser mantido até o dia que antecede a posterior concessão administrativa, em 09.02.2010.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 09.03.2009 a 08.02.2010, a partir de quando se deu nova concessão administrativa de auxílio doença, mantendo a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 15.03.2010, como feito administrativamente, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à concessão do benefício de auxílio doença, no período de 09.03.2009 a 08.02.2010, e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030076-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES AMARAL
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00163-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (19/9/2011).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela em sede de agravo de instrumento, conforme fls. 89/91.

A r. sentença manteve a tutela antecipada e julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (19/9/2011, fl. 42), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 24 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 10/9/1946, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doughtas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta

Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16/1/2013, nas fls. 120/121, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido em casa própria, de aproximadamente 39 metros quadrados (fl. 125), composta por sala, cozinha, dois quartos, banheiro e lavanderia. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 678,00. As despesas mensais com alimentação e contas de água e de luz totalizam R\$ 495,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031187-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL PEREIRA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP289949 SAMUEL ABREU BATISTA
No. ORIG. : 11.00.00014-0 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (3/12/2010).

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (3/12/2010), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data de apresentação do estudo socioeconômico em juízo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 13/14 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 2/10/1941, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do

benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 5/12/2011, nas fls. 58/61, complementado nas fls. 78/82, demonstrou que a parte autora reside em casa própria com o seu marido, bem como com a filha do casal, um neto e duas netas menores de idade, que estão sob a guarda da demandante (fl. 19), aduzindo a assistente social que "No terreno foi edificada uma casa em alvenaria e coberta com telha de barro, dividida em 05 cômodos, com 01 banheiro, 04 quartos, 01 cozinha e uma sala, com piso frio, e forro em algumas partes da casa" e que "os móveis

da cozinha são todos antigos e simples, como fogão, geladeira e mesa. Na sala tem um sofá velho e uma estante com uma tv de 20 polegadas antiga, e nos quartos camas e um guarda roupas antigo" (fl. 80). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 622,00, bem como de trabalhos esporádicos realizados pela filha do casal, no valor de R\$ 250,00.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social "*a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*"

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora, seu esposo, sua filha e as duas netas menores de idade.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (3/12/2010, fl. 23), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031589-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAURIEN BARBOSA SANTOS
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00036-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir do exame pericial (05.03.2012), bem como a pagar os honorários advocatícios, fixados em R\$700,00.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que o termo inicial do benefício deve retroagir à data da errônea concessão do auxílio doença, com o pagamento das diferenças devidas.

Por sua vez, recorre o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade permanente.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais e as concessões do benefício de auxílio doença, nos períodos de 05.06.1998 a 24.11.1998 e 11.08.2006 até os dias

atuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 58/64), referente ao exame médico realizado em 05.03.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial descompensada, espondiloartrose e discopatia degenerativa da coluna vertebral com limitação da movimentação do tronco, cujas enfermidades, segundo o perito, acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução, gravidade da doença e limitações físicas.

Ademais, é cediço que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições periciais, aliados à idade da autora (65 anos), sua atividade habitual (serviços gerais) e seu baixo grau de escolaridade, é possível afirmar que não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, tampouco de ser submetida à reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto ao termo inicial, a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez deve ser feita a partir da data da r. sentença (06.03.2013), vez que o sr. Perito judicial concluiu pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença da autora em aposentadoria por invalidez a partir de 06.03.2013, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Considerando-se que o benefício de auxílio doença (NB 542.119.055-9) está ativo até a presente data, no que toca às diferenças eventualmente apuradas, resultantes da conversão, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento às apelações interpostas e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos explicitados.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: MAURIEN BARBOSA SANTOS;
- b) benefícios: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 06.03.2012.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
No. ORIG. : 12.00.00303-5 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação da tutela deferida.

Recorre a autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS manifestou no sentido de não ser possível apresentar proposta de acordo.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.
7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.
8. ... "omissis".
9. ... "omissis".
10. ... "omissis".
11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.
(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 17.11.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a declaração, emitida em 16.11.2011, pela Prefeitura Municipal de Glória de Dourados, na qual consta que residiu em zona rural e estudou na Escola Mista Rural, no período de 1964 a 1975 (fls. 12); ficha de cadastro comercial, datada de 18.10.2011 (fls. 13); ficha do paciente da Maternidade de Glória de Dourados, datada de 17.10.2011, na qual consta a profissão da autora como sendo diarista (fls. 14); cópia de identificação de contribuinte em nome de seu genitor, entregue na data de 24.02.1994 (fls. 15); cópia de comprovante de entrega de declaração do ITR, em nome de seu genitor, com carimbo de recepção datada de 19.10.1994 (fls. 16); e cópia de recibo de entrega de declaração do ITR, relativo ao exercício de 1997 (fls. 17/18).

Os documentos apresentados pela autora devem ser admitidos como início de prova material, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE.

1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91.

2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1112785/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 25/09/2013);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se

de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material, para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, documentos como, in casu, ficha de atendimento ambulatorial em nome da parte autora, ficha escolar de seu filho e Certidão emitida pelo Tribunal Regional Eleitoral/PB, nos quais consta sua qualificação de agricultora, documentos esses devidamente corroborados por prova testemunhal idônea. (g.n.)

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

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 995.742/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008)".

Acresça-se que, como se vê dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o genitor da autora gozou do benefício de aposentadoria por idade a segurado especial rural no período de 21.09.1992 a 01.11.2006.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência (fls. 55/57).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (05.03.2012 - fls. 11), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

A propósito do tema, destaco trecho do voto proferido no seguinte aresto do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido (Precedentes).

A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, DJ 02.12.02).

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. Confira-se:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifo nosso).

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Aparecida de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
e) DIB: 05.03.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033990-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IRANI DOS SANTOS SANTANA
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00110-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 20.09.10, em que se busca o restabelecimento de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 28.11.12, julgou improcedente o pedido, condenando a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50, bem como "ao pagamento de 1% do valor da causa e a indenizar a parte contrária com o pagamento de 20% sobre o valor da causa em virtude de sua litigância de má-fé" .

Em seu recurso, a parte autora pede a nulidade a sentença, por cerceamento de defesa, requerendo a realização de nova prova pericial por profissional da área médica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que concerne à nulidade da prova pericial, por ter sido realizada por profissional não habilitado na área de medicina, ou seja, por perito nomeado pelo Juízo, fisioterapeuta devidamente registrado no CREFITO, vale destacar que a questão trazida a desate já foi objeto de análise pelas Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte Regional, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO PERICIAL REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em relação à perícia judicial ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, cumpre observar que não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

(7ª Turma, APELREEX 0010525-75.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 23/11/2012);
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- A parte autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.
- A perícia médica elaborada por um fisioterapeuta, profissional de nível universitário, de confiança do juízo e mostrou-se hábil a comprovar a presença do requisito incapacidade.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora não faz jus à benesse.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

(8ª Turma, AC 0012924-48.2010.4.03.9999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, e-DJF3 Judicial 1 29/09/2011, p. 1602) e

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO - LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE.

I- O laudo apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento da perícia.

II - No que tange ao fato de haver sido executado por fisioterapeuta, vale destacar que a questão trazida já foi objeto de análise por esta Colenda Décima Turma, restando decidido que tal fato não é hábil a desconstituir a sentença.

III- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(10ª Turma, AC 0014052-35.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)."

No caso dos autos, observa-se às fls. 65 tratar-se de profissional formado na área de Fisioterapia, com nível universitário, devidamente inscrita no Conselho Regional de Fisioterapia - CREFITO 3 - 85413-F, tecnicamente habilitado para o *múnus* público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também dos documentos e exames apresentados pela parte autora, descritos às fls. 65/81, para o fim de analisar a sua capacidade funcional, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Deste modo, em respeito ao limite objetivo do recurso, sob pena de ocorrência de julgamento *ultra petita*, e violação ao Art. 128, do CPC, deixo de apreciar a matéria de fundo, uma vez que a irresignação da autora restringiu-se à instrução probatória.

Assim, é de ser mantida a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034120-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE LUIZ MANTUANELLI FERREIRA
ADVOGADO : SP160049 CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 12.00.00045-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência ante a justiça gratuita concedida e condenando a autarquia no pagamento de honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando não ser devido o pagamento de honorários periciais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se aos honorários periciais.

Em sua parte dispositiva, a r. sentença condena o Instituto-réu no pagamento de honorários periciais "considerando que o réu se bateu pela produção de prova pericial".

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Entretanto, ante a sentença de improcedência, a parte autora é sucumbente, cabendo-lhe assim o pagamento da referida despesa, ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034144-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVANI CAVALCANTE DE LACERDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1586/2284

ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00257-0 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (13.08.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, mais um ano das vincendas e despesas processuais corrigidas a partir do desembolso.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido à remessa oficial. No mérito, aduz, em suma, o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 50/51), referente ao exame médico realizado em 08.11.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de depressão, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

A propósito, mister ressaltar que o julgador, enquanto destinatário final da prova produzida, não está vinculado às conclusões periciais (Art. 436, do CPC), podendo amparar sua decisão em outros elementos constantes nos autos, nos termos do princípio do livre convencimento motivado (STJ, REsp 1.419.879/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 12/12/2013).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (13.08.2010 - fls. 16).

De outra parte, é cabível a revisão periódica do benefício, a cargo do INSS, cuja realização decorre da própria Lei (Art. 101, da Lei 8.213/91 c/c Art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 13.08.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, acolho a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034163-06.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA HELENA VIEIRA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : BRUNO ORSATTI LANDI
No. ORIG. : 10.00.00088-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 01/06/2010, que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedidos sucessivos de benefício de auxílio-doença ou amparo assistencial ao deficiente, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos de benefícios previdenciários, porquanto ausente o requisito da incapacidade e, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido subsidiário, condenando a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de amparo assistencial ao deficiente, com efeitos financeiros a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas atualizadas, inicialmente, pelo INPC e, a partir de julho de 2009, pela remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, além de juros de mora de 12% ano, a partir da citação até julho de 2009 e após, pelos índices aplicados às cadernetas de poupança. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data de prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo máximo de 45 dias, sob pena de multa diária.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos e a revogação da tutela concedida. Quanto ao mérito da demanda, sustenta que o benefício não é devido, ante a ausência de incapacidade absoluta, total e definitiva para o trabalho. Subsidiariamente, requer seja observado o disposto na Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que concerne à correção monetária e aos juros de mora, bem como pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios e, por derradeiro, que seja reconhecida a isenção do pagamento de custas pelo ente autárquico.

Subiram os autos, com contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação interposta, no que toca à correção monetária e aos juros de mora.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve

ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido."
(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."
(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

De outra parte, impende elucidar que as questões postas no apelo restringem-se ao pedido subsidiário de benefício assistencial ao deficiente, vez que a parte autora não recorreu da sentença que desacolheu os pedidos principais de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Passo ao exame da matéria de fundo.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *ius et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de

deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei

10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Silvia Helena Vieira, nascida aos 02/09/1971, é portadora de infecção pelo vírus HIV, Espondiloartrose lombar e Síndrome do túnel do carpo e em virtude dessas comorbidades, encontra-se incapacitada para realizar atividades onde possa transferir o vírus da HIV para terceiros e onde esteja exposta a agentes causadores de doenças, bem como não deve exercer atividades que requeiram movimentos repetitivos com o punho lesado e para aquelas em que requeiram esforço físico intenso (fls. 70/76).

Em que pese a conclusão da perícia médica, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
 - 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
 - 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
 - 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
 - 5. Agravo regimental improvido."*
- (STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009)*

Ademais, cabe salientar que independentemente do grau de desenvolvimento da doença que acomete o autor, levando-se em conta o estigma social de que sofre o portador do vírus HIV, bem como os conhecidos efeitos da enfermidade que podem levar à limitação física do paciente, a possibilidade de retorno ao trabalho torna-se inverossímil, segundo a jurisprudência assente na Corte Superior e neste Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO.

IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados frequentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial afirme a inexistência de incapacidade para o trabalho, atesta que a autora é portadora do vírus HIV e que ficou afastada do trabalho em razão de ter sido vítima de pneumonia e intercorrências infecciosas, tendo deixado de trabalhar devido ao receio de discriminação ao seu retorno. Assim, não há como exigir que a autora, por ora, retorne ao seu trabalho devido à moléstia de que é portadora, necessitando de rigoroso controle de boa saúde e medicamentos. - Agravo desprovido."

(TRF3, 10ª Turma, AC 2006.61.08.001358-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 15/09/2009, DJ 23/09/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações. 2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada. 3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91. 4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência. 5. Agravo de Instrumento provido."

(TRF3, 10ª Turma, AG 2003.03.00.050178-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 03/02/2004, DJ 20/02/2004)

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que lhe deram ensejo.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Silvia Helena Vieira, nascida aos 02/09/1971, solteira, desempregada, seu companheiro Antonio Reinaldo Marinho, nascido aos 05/03/1968, lavrador, desempregado e os filhos Wallace Aparecido Marinho, nascido aos 02/04/1992, desempregado, Dauana Aparecida Marinho, nascida aos 20/10/1993, estudante, Maicon Diego Aparecido Marinho, nascido aos 21/06/1995, frequentador da APAE e Napoliana Aparecida Marinho, nascida aos 21/09/1996, portadora de arritmia cerebral, estudante.

A averiguação social constatou que a autora e seus familiares residem em moradia cedida pela família de seu companheiro, composta por quatro cômodos, em situação bastante precária. A renda mensal totaliza R\$510,00 e provém do trabalho realizado pelo companheiro como vendedor ambulante, em torno de R\$300,00 e de R\$210,00

repassados pelo Programa Bolsa Família, que não é suficiente para suprir as necessidades básicas da família (fls. 90/91).

De outro vértice, colhe-se da prova oral que a autora e sua família passam por dificuldades financeiras e que necessitam do auxílio de terceiros para sobreviver, tendo sido confirmado que no passado tanto a autora como seu companheiro trabalhava como cortadores de cana. Todavia, deixaram de laborar devido aos problemas de saúde, tendo sido confirmado que a autora é portadora do vírus HIV e que seu marido também está infectado, bem como foi declarado que a autora tem um filho que possui deficiência e frequenta a APAE, confirmando a situação de penúria constatada pela perícia social (fl. 104).

Destarte, o conjunto probatório comprova que a parte autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 13/03/2009 (fl. 10), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 23/4/2013, DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637). O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº

8.213/91.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, no que tange aos consectários e custas, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034366-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RENATO ROSA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 21.08.12, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 11.06.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, requerendo a realização de novo exame pericial e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Com efeito, não há nulidade por cerceamento da defesa, pois se evidencia, no caso vertente, a desnecessidade de dilação probatória (Art. 330, I, do CPC).

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.02.2013, atesta ser a parte autora portadora de artrose, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 54/56).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de

incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034776-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034776-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EZIGOMAR OFMAN
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00112-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 25.07.12, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 17.06.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora em sua inicial.

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova documental.

Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural pela parte autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e

PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja propiciada a produção de prova testemunhal.

Pelo exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para acolher a questão trazida na abertura do apelo, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034928-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILDA OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
CODINOME : ILDA LIMA OLIVEIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
No. ORIG. : 00014859720128260104 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um

salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com pagamento das parcelas devidas acrescidas de juros moratórios e correção monetária, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da r. sentença, e, subsidiariamente, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, o INSS apresentou manifestação no sentido de não ser possível formular proposta de acordo (fls. 101).

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.
TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 27.07.1955, completou 55 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Ademar Antonio da Silva celebrado em 15.05.1972, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15); e a cópia da CTPS de seu marido, na qual constam registros de trabalhos rurais (fls.17/38).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmaram sua condição de trabalhadora rural da autora, revestindo-se de força probante o suficiente para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência (fls. 64/65).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL DO INSS. PENSÃO POR MORTE DO MARIDO COMO TRABALHADOR URBANO. CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA. OUTROS ELEMENTOS. PRESENÇA DE REQUISITOS. MATÉRIA PACIFICADA.

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

- A realidade do trabalhador campesino impõe, muitas vezes, a procura de trabalho urbano, intercalados com a atividade rural, para manutenção de sua sobrevivência. A jurisprudência tem compreendido e analisado como aceitável esse fato, desde que não supere o tempo de labor rural, não descaracterizando, dessa forma, a condição de rurícola do empregado.

- ... "omissis".

- Presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício pleiteado, em virtude de comprovação de exercício de labor rural pelo marido.

- Prova testemunhal corroborando e ampliando prova material.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravo legal improvido.

(AgLeg em AC nº 2006.03.99.019787-6, 7ª Turma, Relator Juiz Federal convocado Carlos Francisco, DJF3 CJI DATA:04/04/2011)".

Confira-se, também, o julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".

Satisfeitos os requisitos, é de se conceder o benefício, segundo orientação dominante do e. Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

- 1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido, eis que não impugnado pela autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 23.04.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ilda Oliveira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS.
- d) renda mensal: RMI de um salário mínimo;
- e) DIB: 23.04.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035572-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANDREIA CRISTINA CRUZ
ADVOGADO : SP082644 FERNANDO DA FONSECA E CASTRO
No. ORIG. : 03.00.06362-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 03.12.03, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24.08.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir de 14.09.11 (data da ratificação do laudo pericial - ofício de fls.107), bem como a pagar os valores em atraso com correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, ao argumento de que a parte autora não comprovou a qualidade de segurada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 03.12.2003, buscando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade decorrente de acidente de trânsito ocorrido em 02.03.1999 (fls. 19).

Como se vê do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a parte autora não possui registros de vínculos empregatícios, bem como nunca verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual.

Ademais, a autora não trouxe aos autos qualquer início de prova documental acerca do exercício de atividades laborativas no decorrer dos anos.

Acresça-se que a autora deixou de comparecer à perícia designada para o dia 24.11.2006 (fls. 72) e, sem qualquer justificativa para a ausência, requereu, em 18.08.2008, a designação de nova data (fls. 78), a qual foi agendada para 22.10.2010 (fls. 81).

O laudo, referente ao exame realizado em 22.10.2010, atesta ser a autora portadora de seqüela de fraturas múltiplas em fêmur, joelho e perna direita, acompanhadas de artrodese de joelho, com discrepância de membros inferiores, apresentando incapacidade total e permanente há mais ou menos 14 anos, após acidente automobilístico (fls. 92).

Assim, embora constatada a incapacidade total e permanente, não restou demonstrada a qualidade de segurada, prevista no Art. 11, VII da Lei nº 8.213/91, não se tratando, como posto pelo douto Juízo sentenciante de hipótese de perda da qualidade de segurada.

Deste modo, ausente a qualidade de segurada, requisito legal necessário à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado .

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez , indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a

redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035600-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035600-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP324910 GUSTAVO BERNARDES TAKEMOTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00142-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência.

Inconformada, apela a autora, alegando ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 26.03.2013, atesta não ser a autora portadora de patologia que a incapacite para o trabalho (fls. 106).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito qualquer elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Com efeito, os documentos médicos que instruem a inicial, assim como os apresentados ao sr. Perito judicial, que atestam a necessidade de afastamento do trabalho, referem-se ao período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença (03.11.2010 a 23.02.2011 - fls. 84).

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035688-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EMERSON VITOR MACHADO
ADVOGADO : SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00164-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 17.07.2012 para restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 70).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez da cessação indevida em 01/11/2011, pagando as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em R\$800,00.

Inconformado, o autor apela e pugna pela reforma da sentença, pleiteando o não conhecimento da remessa oficial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a dispensa de reexame necessário não se aplica a sentenças ilíquidas, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurado encontram-se demonstradas (fls. 84).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 08/04/2013, atesta ser o autor portador de transtorno afetivo bipolar e síndrome de esquizofrenia, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho. Em resposta a quesito formulado pelo douto Juízo, esclarece que o início da incapacidade deve ser considerado na data em que o INSS concedeu o benefício (fls. 137/139).

O autor esteve em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez no período de 07/10/2003 a 01/11/2011 (fls. 31).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 01/11/2011.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 02/11/2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

À mingua de impugnação, honorários mantidos conforme arbitrados na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Emerson Vítor Machado;
- b) benefícios: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02/11/2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035821-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035821-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA ODILA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00052-4 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 09.08.11, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 19.04.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em um salário mínimo, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente demanda foi proposta em 09.08.2011.

Como se vê nas informações constantes do extrato do CNIS (fls. 10 e 83/87), a parte autora verteu contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de março de 1989 a julho de 1989, maio de 1994 a fevereiro de 1995, abril de 1995, fevereiro de 1996 a junho de 1996, agosto de 1986 a janeiro de 2000, março de 2000 a novembro de 2000, janeiro de 2001 a dezembro de 2001, fevereiro de 2002 a julho de 2002 e de janeiro de 2003 a agosto de 2003.

Contudo, não restou demonstrada nos autos a impossibilidade de contribuição em decorrência de doença incapacitante, posteriormente à competência de março de 2003 a 12.11.2012, data da realização do exame pericial, que constatou a incapacidade laborativa parcial e temporária da autora (fls. 69/77).

Acresça-se que, como se vê do relatório de entrevista realizada em 12.11.2012 (fls. 76/77), no quesito 3, a autora declarou ao médico perito que os seus problemas de saúde e a incapacidade laborativa surgiram há cerca de 1 ano.

Assim, é de se concluir que, quando do advento da incapacidade, já havia ocorrido a perda da qualidade de segurada, pelo decurso do "período de graça", previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, já decidiu o E. STJ. Confira-se:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)".

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de

tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Deste modo, ausente a qualidade de segurada, requisito legal necessário à concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio doença, resta prejudicada a análise dos demais requisitos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035997-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035997-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1616/2284

APELANTE : IVETE IZABEL SANCHES MIRALHAS
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021108120128260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 12.04.12, na qual se busca a conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 10.04.13, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI do CPC, sem condenação em custas e honorários.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, II do CPC, acrescido das verbas de sucumbência.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi ajuizada em 13.04.2012, em razão do indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 08.11.2011 (fls. 21).

Citado em 18.05.2012, o réu contestou o feito (fls. 37/50), tendo sido realizada o exame pericial em 27.11.2012 (fls. 63/69).

O laudo atesta ser a autora portadora de transtorno afetivo bipolar, havendo possibilidade de melhora com tratamento psiquiátrico adequado, devendo ser reabilitada e não voltar à sua atividade habitual (professora).

Às fls. 87, a autora noticia a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, com vigência a partir de 30.01.2013, requerendo a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, II, do CPC, ante o reconhecimento da procedência do pedido pelo réu.

Regularmente intimado, o réu não se opôs ao pedido de fls. 87 (fls. 89/vº).

Dessarte, anulo a sentença recorrida e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame da matéria de fundo.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO

ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão administrativa (30.01.2013 - fls. 88), vez que não impugnado pela autora.

Destarte, é de se anular a r. sentença e, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde 30.01.2013, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 10% do valor atualizado dado à causa.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença, e, com fundamento no Art. 515, § 3º, do CPC, julgo procedente o pedido, nos termos em que explicitados.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036141-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ARIEL DE ARAUJO
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00211-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a manutenção do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da última cessação administrativa, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, sendo a última no período de 18.01.2009 a 02.05.2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 67/69), referente ao exame médico realizado em 09.04.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo, cuja enfermidade acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à última cessação administrativa, a qual ocorreu em 02.05.2012 (fls. 64), pois restou comprovada a persistência da incapacidade em tal data.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 03.05.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036432-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036432-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILSA BATISTA LOPES
ADVOGADO : SP119182 FABIO MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP

No. ORIG. : 07.00.00062-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 01.09.2009 para restabelecer o auxílio doença (fl. 69).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial em 19/02/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja reduzido o percentual da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurada encontram-se demonstradas (fls. 26/29).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 06.07.2006 a 30.12.2006 e de 10.01.2007 a 18.03.2007 (fls. 27/28), e teve deferido o benefício de aposentadoria por idade em 02.04.2007, tendo dele desistido expressamente na mesma data (fls. 29).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13/02/2009, atesta ser a autora portadora de tenossinovite crônica no tendão da cabeça longa do bíceps e hipertensão arterial, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 59/62).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que

reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença (19.02.2009), eis que não impugnado pela autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 19/02/2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Nilsa Batista Lopes;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19/02/2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037124-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO ETTORE RIZZI
ADVOGADO : SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00175-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 24.10.12, na qual se busca a conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 09.05.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$750,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04.12.2012, atesta ser a parte autora portadora de bursite em ombro direito, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 39/47).

A presente ação foi ajuizada em 29.10.2012, quando ainda se encontrava em gozo do benefício de auxílio doença, que lhe fora deferido em 16.01.2012 (fls. 69).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos suficientemente robustos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei

8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038313-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GABRIEL DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP279280 GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
No. ORIG. : 13.00.00011-1 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Pela sucumbência, o réu arcará com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando que não foram juntados documentos que se prestem como início razoável de prova material do alegado labor agrícola exercido pela demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação do autor às fls. 78/91, vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 97/100, a i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/2009.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 18.12.1950, completou 60 anos de idade em 18.12.2010, devendo, assim, comprovar 14 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, o autor apresentou aos autos cópia de sua certidão de casamento e de nascimento de filhos (1972; 1973 e 1974 - fl. 16/18), nas quais fora qualificado como lavrador, bem como sua CTPS com registros de atividade rural em períodos intercalados até 1997 (fl. 19/24), constituindo tal documento prova plena de atividade agrícola nos interstícios anotados, bem como início de prova material do histórico de labor rural que o demandante pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 63/64), declararam que o autor trabalhou em diversas Fazendas na região, dentre elas a Fazenda Boa Vistinha e Araúna. Informaram, ainda, que ele trabalhava na plantação de milho, feijão e algodão.

Ressalte-se que o fato de o autor estar recebendo o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 24.11.2003 (fl. 41), encontrando-se, portanto, afastado da labuta rural desde tal época, não retira a condição de segurado especial dele, nem impede a concessão do benefício, uma vez que o autor sofreu um AVC (Acidente Vascular Cerebral) em 1997, tornando-se incapaz para o trabalho (fl. 30).

Nesse sentido, considera-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, restando demonstrado que não houve recuperação do autor após o AVC sofrido (*STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453.*)

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 18.12.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.03.2013, fl. 31), eis que ausente recurso da autora nesse sentido, descontando-se, quando da liquidação os valores recebidos a título de benefício assistencial.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ GABRIEL DA SILVA**, bem como de sua representante legal **Maria Aparecida Gomes da Silva** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 14.03.2013, com RMI a ser calculado pelo INSS, cessando simultaneamente o benefício assistencial (NB: 87/129.130.188-4), tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. Os valores já recebidos serão compensados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-87.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.002248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARILDA FILGUEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP164759 FABRICIO SOUZA GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022488720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar ao INSS que, além daqueles já reconhecidos administrativamente (de 23.02.1987 a 24.04.1989 e de 02.04.1990 a 28.04.1995), considere especial o tempo de 29.04.1995 a 05.03.1997. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de recurso, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a sentença deve ser reformada, haja vista que devem ser reconhecidos os períodos trabalhados em atividades insalubres, exposta a agentes biológicos na função de enfermeira, conforme o pedido inicial, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25.09.2012).

Com contrarrazões de apelação (fl.159/160), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do cerceamento de defesa

A questão suscitada relativa ao cerceamento de defesa em razão da não elaboração de laudo pericial para comprovação de atividade sob condições especiais, por ser referir à matéria probatória, será analisada com o mérito.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 28.08.1965, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 05.10.1987 a 26.03.1990, de 23.02.1987 a 24.04.1989 e de 02.04.1990 a 25.09.2012, na função de enfermeira, e a concessão da aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, destaco que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No processo administrativo, houve a apresentação de CTPS (fl.73/89), nos quais constam vínculos empregatícios como enfermeira, bem como formulários PPP's (fl.15/21) emitidos pela Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba - FEPU e Santa Casa de Misericórdia, nos quais é informada a exposição a agentes biológicos no trato de pacientes.

É de se observar que a própria legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

Cabe esclarecer, ademais, que o cotidiano de hospitais, como aqueles nos quais a autora exerceu suas atividades, é de atendimento a pacientes com as mais diversas enfermidades, não se podendo distinguir, *a priori*, quem é portador de doença infecto-contagiosa.

Assim, deve ser tido como exercido em atividades especiais o período de **06.03.1997 a 25.09.2012**, laborado na Santa Casa de Misericórdia de Ituverava, conforme código 2.1.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 de código 3.0.1 do anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Também deve ser tido por especial o período de **25.04.1989 a 26.03.1990**, laborado na função de enfermeira na Fundação de Ensino e Pesquisa de Uberaba, conforme consta da cópia de CTPS (fl.74), atividade prevista no código 2.1.3, anexo II, do Decreto 53.831/64, no código 1.3.4, anexo I, do Decreto 83.080/79 e no código 3.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, sendo desnecessária a comprovação por laudo técnico, vez que se refere a período anterior a 10.12.1997.

Observo que os períodos de **23.02.1987 a 24.04.1989, de 02.04.1990 a 28.04.1995 e de 29.04.1995 a 05.03.1997** foram reconhecidos como especiais em sede administrativa, conforme demonstrado pela contagem de fl.104/107 e pelo documento emitido pela autarquia à fl.102.

Somados os períodos de atividade especial a autora completa **25 anos, 06 meses e 28 dias de atividades exclusivamente sob condições especiais até 25.09.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da decisão.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (25.09.2012; fl.13), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

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

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para o fim de reconhecer como trabalhado em condições especiais os períodos acima descritos, totalizando **25 anos, 06 meses e 28 dias de atividades exclusivamente sob condições especiais até 25.09.2012**, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a **conceder-lhe** o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme artigo 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, a contar de **25.09.2012**, data do requerimento administrativo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARILDA FILGUEIRA MARQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em **25.09.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-79.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009995-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS BARTOLLI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES NARDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099957920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta que tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30/08/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011 e em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A DECADÊNCIA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-32.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.000886-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP202065 DANIEL RODRIGO GOULART e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008863220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/1998 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio a r. sentença que declarou a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo a inocorrência da decadência e pugna pela procedência do pedido.

Sem as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora também pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato

sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 04/03/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144 - período do buraco negro), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal*

Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: **(TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11)** e **(TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).**

No caso dos autos, a aposentadoria da parte autora foi concedida inicialmente no valor de Cr\$ 96.398,38 em 04/03/1991, e revista administrativamente pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, período do buraco negro, com salário-de-benefício fixado em Cr\$ 229.649,91 e limitado ao teto à época de Cr\$ 127.120,76, conforme se verifica do demonstrativo de cálculo de revisão de fl. 11, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários, conforme entendimento da 10ª turma deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (*AC proc. nº 2011.61.14.005046-1/SP, 10ª turma, Relator Sergio Nascimento, decisão monocrática, DJ 20/03/2013*).

Ressalte-se que a Contadoria Judicial informou que a aposentadoria da parte autora não foi beneficiada com a revisão prevista no art. 26 da Lei nº 8.870/94, por ter sido concedida fora do período legal entre 05/04/1991 e 31/12/1993, restando configurado o direito à readequação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 (fls. 67/68).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas até a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. No presente caso, há despesas processuais devidas pelo INSS a favor da parte autora (fls. 22 e 104).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-70.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004931-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBERTO DE JESUS BORRAGO
ADVOGADO : SP171953 PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro
No. ORIG. : 00049317020134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/08/1995 a 10/09/1977 e 11/09/1997 a 11/10/2013 e conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação até sentença. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao reconhecimento da prescrição quinquenal, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o

ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/08/1995 a 10/09/1977 e 11/09/1997 a 11/10/2013. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 e os laudos técnicos (fls. 23/27 e 51/77), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de recepcionista de hospital e auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes biológicos. Referidos agentes agressivos são classificados como especial, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 15/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/08/1995 a 10/09/1977 e 11/09/1997 a 11/10/2013, com o tempo de serviço comum (fls. 15/22), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data

da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006059-19.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : EDER FERNANDO DA CRUZ
ADVOGADO : SP150175 NELSON IKUTA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00060591920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida do benefício previdenciário NB 602.561.697-7 (25/7/2013, fl. 59), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar a nova redação dada pela Lei nº 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Destarte, considerando que o auxílio-doença foi concedido a partir de 25 de julho de 2013 e a sentença foi proferida em 16 de maio de 2014, bem como pela análise dos elementos juntados aos autos, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003487-69.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ABOUD IWAMOTO
ADVOGADO : SP196666 FÁBIO NETTO DE MELLO CESAR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP181110 LEANDRO BIONDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00034876920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Senhor Gerente Regional do Trabalho e Emprego e concedeu a segurança pleiteada, para determinar à autoridade impetrada que realize o protocolo do pedido de seguro-desemprego do impetrante, mediante apresentação de procuração pública com poderes especiais, bem como proceda ao pagamento das parcelas a que tem direito o impetrante diretamente ao procurador constituído. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 107/110), opinando pelo provimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso em exame, busca o impetrante a obtenção de ordem que lhe assegure o protocolo e recebimento das parcelas relativas ao seguro-desemprego, por representante legal possuidor de instrumento público de procuração, com poderes especiais.

A matéria já se encontra pacificada na jurisprudência desta Corte, que tem entendido ser possível o requerimento do seguro-desemprego pelo mandatário com poderes para este fim, pois não constitui qualquer ofensa ao caráter de pessoalidade, mesmo considerando tratar-se de um benefício pessoal e intransferível, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

ALVARÁ JUDICIAL - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA

1- Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador.

2- Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada.

3- Tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela positivação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Jurisprudência.

4- Afastadas as amiúde combatidas normas contidas na Resolução 64/94, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente.

5- De rigor, pois, a procedência ao pedido, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à apelação.

6- Improvimento à apelação.
(AC 0006253-27.2000.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 Judicial de 05/07/2011, p. 145)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - SEGURO-DESEMPREGO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM REJEITADA - DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Afastada a alegação trazida pela agravante, acerca da ilegitimidade ad causam, porquanto cabe a si efetuar os pagamentos das prestações relacionadas ao Programa de Seguro-Desemprego. O benefício discutido nos autos é direito pessoal e intransferível do trabalhador que, circunstancialmente, encontra-se em situação de desemprego, sendo certo que lhe é (ao trabalhador) facultado outorgar procuração a terceiro outro, no intuito de que este último possa receber, em nome daquele, valores relativos a parcelas de seguro-desemprego. Não se pode confundir direito pessoal com direito personalíssimo: enquanto este, de natureza indisponível, liga-se estritamente à personalidade do indivíduo-titular, aquele, diversamente, emerge de relação jurídica obrigacional, quer legal ou mesmo contratual, tornando-se, assim, disponível, admitindo-se outorga, via mandato. A procuração não transfere direito, vale dizer, a titularidade do seguro-desemprego, ao outorgado, apenas permite que o mesmo realize atos - como o de receber, em pagamento, as prestações relativas ao aludido benefício - em nome do outorgante. Matéria preliminar rejeitada. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(AMS 0020495-60.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, e-DJF3 Judicial de 17/12/2010, p. 891)

ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. BENEFÍCIO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL. PROCURAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, considerando que é a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado, não se discutindo no caso em apreço as condições para a percepção do benefício, de competência do CODEFAT. Preliminar rejeitada.
2. O pagamento dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador do empregado, devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício.
3. A Lei nº 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, não obstante disponha que o benefício é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade do titular do benefício outorgar mandato com poderes para o seu recebimento, de modo que a negativa da apelante ao pagamento é de evidente ilegalidade.
4. Preliminar rejeitada e apelação improvida.
(AC 0023198-12.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 2 de 26/01/2009, p. 261)

No mesmo sentido, o seguinte julgado do STJ:

ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. SAQUE. PROCURADOR. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE DA REPRESENTAÇÃO. NÃO-VIOLAÇÃO DO ART. 6º DA LEI N. 7.998/90. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de ação ordinária de indenização contra a Caixa Econômica Federal, em razão da negativa de saque do seguro-desemprego por procuradora do beneficiário.
2. O art. 6º da Lei n. 7.998/90 dispõe que "o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho".
3. Não se está negando que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador. Apenas se ressalta que a lei não veda que terceiros, mediante procuração, efetuem o saque dos valores depositados a esse título, pois o contrato de mandato não descaracteriza a natureza de direito pessoal do benefício social.
4. Recurso especial não provido. RESP 200800511212
(RESP 1040501, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 08/02/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Encaminhem-se os autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para inclusão no pólo passivo da demanda da Caixa Econômica Federal - CEF em substituição ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001609-94.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA HELENA MOREIRA MONTANHINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP152386 ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016099420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação ao teto imposto pela EC 20/98.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para que o benefício seja adequado aos tetos constitucionais das emendas 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, reduzo a sentença aos limites do pedido, uma vez que consta da petição inicial o pedido de adequação do benefício apenas ao teto constitucional previsto na EC 20/98 e a r. sentença também determinou a revisão com base na EC 41/03. Assim, a revisão deve ser realizada apenas em face da EC 20/98.

O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.

(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.

(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)".

Nos presentes autos, é aplicável o disposto no § 3º do art. 475 do CPC, pois a sentença está fundamentada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Assim, é inadmissível a remessa oficial.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41 /03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41 /2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41 /2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

O benefício concedido no período denominado "buraco negro" também está sujeito à readequação aos tetos das referidas emendas constitucionais.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. II - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários. III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). TRF3, APELREEX - 0000616-45.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

De acordo com o cálculo do contador do Juízo de primeiro grau, às fls. 105/107, a renda mensal foi limitada ao teto e existem diferenças decorrentes da EC 20/98.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional nº 20/98, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, de ofício, reduzo a r. sentença aos limites do pedido, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial, havida como submetida, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-09.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052360920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor de reajuste do benefício previdenciário na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição. Pleiteia a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%.

Houve condenação em honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa, observando o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando a inaplicabilidade do Art. 285-A, do CPC e, no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, a teor do Art. 285-A do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

A lei não prevê o reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA ENTRE REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. *Trata-se, na origem, de pretensão do segurado de aplicar ao seu benefício previdenciário os mesmos reajustes dos salários de contribuição.*

2. *"É assente nesta Corte o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização, para fins de reajuste dos benefícios previdenciários, dos mesmos índices previstos para reajuste dos benefícios de valor mínimo, dos salários-de-contribuição ou do art. 58 do ADCT, porquanto há p revisão legal inculpada no art. 41 da Lei n. 8.213/1991 para tanto." (AgRg no Ag 1.190.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.11.2011). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.281.280/MG, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1.2.2011; e AgRg no Ag 752.625/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.2.2007, p. 336.*

3. *O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 168.279/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 05/11/2012);*

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. AUMENTO DO TETO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. EQUIVALÊNCIA ENTRE OS REAJUSTES DOS SALÁRIOS DE

CONTRIBUIÇÃO E DOS BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE SUPORTE LEGAL. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A decisão agravada foi proferida em sintonia com o entendimento firmado nesta Corte segundo o qual não há p revisão legal para o pedido de reajuste dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto dos salários de contribuição.

2. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 986.882/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE . EQUIVALÊNCIA COM O TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE P REVISÃO LEGAL.

1. Esta Corte consolidou entendimento de que "inexiste p revisão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários". (AgRg no Ag nº 665.167/MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJU de 18/12/2006)

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1095695/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe 06.04.2009)"

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003039-78.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IDENIR DOS SANTOS RAMOS
ADVOGADO : SP171586 MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES CERVA e outro
No. ORIG. : 00030397820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 21.02.2014, data de início da incapacidade fixado pela perícia. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, incidirão apenas, uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Sem custas.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da

juntada do laudo pericial, visto que houve alteração da causa de pedir, eis que as enfermidades apontadas pela autora na petição inicial são diversas daquelas descobertas pela perícia judicial. Subsidiariamente, requer a aplicação, à correção monetária e aos juros de mora, dos índices de poupança, uma única vez, até o efetivo pagamento, bem como a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Noticiada à fl.106 a implantação do benefício, no prazo estipulado na decisão judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 07.04.1944, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 26.08.2013, data do requerimento administrativo, ou, alternativamente a concessão do benefício de auxílio-doença, previstos nos arts. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 21.02.2014 (fl.72), juntada aos autos em 06.03.2014 (fl.80/83) atestou que a autora, cozinheira, atualmente desempregada, contando com 69 anos de idade *apresenta demência senil, insuficiência venosa periférica, labirintopatia e osteoartrose*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, fixando o termo da incapacidade em 21.02.2014, data da perícia judicial.

Conforme CTPS (doc.23) o último vínculo empregatício da autora deu-se de 01.11.2007 a 18.03.2013, como cozinheira, em estabelecimento comercial, tendo havido o requerimento administrativo em 26.08.2013 (fl.25), e ajuizamento da ação em 07.10.2013, assim, não há dúvidas sobre o preenchimento dos requisitos de carência e qualidade de segurado.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa de forma total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 21.02.2014, na data da perícia judicial (fl.72, fl.80/83), ante a ausência de recurso da parte autora.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Prejudicada a imposição de multa à autarquia, tendo em vista que o benefício foi implantado dentro do prazo legalmente previsto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão se aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004830-73.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.004830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ODAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP325059 FERNANDO ACACIO ALVES LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048307320134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais se sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a aplicação do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **31/08/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

O inconformismo da parte autora não merece guarida. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (*RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385*).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **31/08/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu no sentido de que o benefício deve ser regido pela lei em vigor na data do requerimento, não havendo falar em direito adquirido porque na verdade o benefício foi concedido sob a égide da Lei nº 8.213/91, sendo por ela regido. É nesse sentido o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. INADMISSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE LEIS.

I - O benefício deve ser regido pela lei em vigor à época do respectivo requerimento.

II - Os autores tiveram seus benefícios calculados de acordo com a Lei 8.213/91, não sendo possível a conjugação de leis para a obtenção de um benefício maior que o previsto em cada uma delas, isoladamente. III - Não há que se falar em violação do DIREITO ADQUIRIDO pois o benefício dos autores foram concedidos sob a égide da Lei 8.213/91, sendo por ela regidos. IV - É inadmissível a conjugação de duas leis para se obter um benefício maior do que o previsto em cada uma delas isoladamente.

V - Recurso improvido." (*AC proc. 1999.03.99.113804-6/SP, 2ª TURMA, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 18/02/2003, 02/04/2003, pág. 404*)

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009774-56.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009774-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : ARTHUR DOS SANTOS LOPO

ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097745620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo omissão e cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil. Cumpre salientar que consta dos autos informação da Contadoria Judicial quanto ao cálculo do benefício da parte autora (fl. 100).

Assim, passo à análise do mérito.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 11/02/1988, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 18.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em

dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, verifica-se que como o benefício da parte autora foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (fl. 18), aplica-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a Contadoria Judicial não apurou diferenças a favor da parte autora (fl. 100).

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009091-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS BERTOQUE
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 00000097120128260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 09/01/2012, que tem por objeto a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de benefício previdenciário, em virtude da perda de qualidade de segurado e acolheu o pedido subsidiário, condenado a Autarquia a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, desde a citação, bem como a pagar os valores atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.244,00, isentando-a do pagamento das custas. Foi dispensado o reexame obrigatório, em virtude do valor da condenação não atingir a sessenta salários mínimos.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados, no entanto, foi corrigido erro material da sentença e deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito sustenta que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício, porquanto seus filhos têm o dever legal de assisti-la por meio de alimentos e hospedagem. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

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

manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que o autor Luiz Carlos Bertoque, nascido

aos 09/09/1953, é portador de Espondiloartrose lombar/Dorsalgia - CID10 M-54, Protusão discal com discopatia - CID10 M-51, Dermatite de contato - CID10 L-24.2, Gastrite - CID10 K-296 e Divertículos de sigmoide - CID10 K-57.9, cujas comorbidades acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 480/487).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pelo autor Luiz Carlos Bertoque, nascido aos 09/09/1953, desempregado e sua esposa Maria Virginia Lugato Bertoque, nascida aos 01/12/1955, do lar.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, antigo, construído em alvenaria, guarnecido com mobiliário básico. Não há renda familiar, a família não recebe auxílio da comunidade local e bem cesta básica. Relatou a Assistente Social que o autor e sua esposa não possuem bens de valor apreciável e sobrevivem com o mínimo necessário e se alimentam na casa de um dos filhos que mora nas proximidades. Foi verbalizado que o casal tem três filhos que não residem com os pais, Solange Mara Bertoque, Suzi Mara Bertoque e Bruno Luis Bertoque. Todavia, o filho Bruno constituiu família e tem gastos próprios. Concluiu a Assistente Social que o autor encontra-se em situação de vulnerabilidade, devido às doenças que o acometem e a ausência de renda para suprir as suas necessidades vitais e embora conte com a ajuda de um dos filhos, o mesmo não dispõe de condições para suprir integralmente as necessidades de sobrevivência do genitor (fls. 510/516).

Em que pese a irrisignação da Autarquia, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos, dão conta que as filhas Susi Mara e Solange Mara estão desempregadas desde longa data e que Solange usufruiu do salário maternidade no período de 10/2008 a 02/2009, e assim sendo, não possuem condições de auxiliar financeiramente os pais. Quanto ao filho Bruno, é o único que está empregado e presta auxílio aos genitores na medida das suas possibilidades, porquanto sua renda é variável e além do mais, possui a própria família para sustentar (fls. 536/551).

Outrossim, vale destacar que os filhos constituíram família e não residem sob o mesmo teto do genitor e também não integram o seu núcleo familiar e sendo assim, a renda por eles auferida, não deve ser considerada para se apurar a renda *per capita* do autor, conforme disposto no Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93.

Destarte, o conjunto probatório comprova que o autor preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação realizada aos 05/03/2012 (fl. 123).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VENINA DOMINGUES DA CRUZ
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG. : 00053082220128260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu recurso, a Autarquia sustenta que ser indevida a incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios arbitrado por valor certo. Aduz, ainda, a aplicação dos índices de correção monetária nos termos do Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada nos embargos de execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a verba honorária fixada no importe de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), em outubro/2009, consoante sentença de fls. 52/54 dos autos de conhecimento.

A controvérsia do presente recurso cinge-se, mormente, à incidência de juros de mora sobre a verba honorária fixada pela Vara de origem.

A incidência de juros moratórios sobre a verba honorária é certa quando se tem por base de cálculo a condenação, o que ocorre na maioria dos cálculos de liquidação.

É que o montante da condenação, composto do principal acrescido de juros de mora, forma a base de cálculo dos honorários e, se o referido montante está inflado dos juros, essa incidência refletirá na verba honorária.

Decerto que se os honorários incidentes sobre a condenação recebem juros desde a citação, igualmente eles também incidem quando a verba tem por base valor fixo arbitrado, como no presente caso.

Por outro lado, no tocante à correção monetária devem ser utilizados os índices oficiais adotados pelo Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal para as demandas previdenciárias, e não a taxa SELIC utilizada pelo exequente em seus cálculos.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009665-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: SEBASTIAO INOCENCIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP186220 ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00025-8 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como indevidas prestações de aposentadoria por invalidez no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuados por empregadores.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser indevido o abatimento das prestações do benefício no período em que houve as referidas contribuições e pugna para afastar a cobrança dos proventos nesse lapso.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde 31/01/2010, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da decisão monocrática.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito de o exeqüente perceber os proventos da aposentadoria por invalidez em determinados períodos (de 21/03/2011 a 09/07/2011, 01/08/2011 a 29/10/2011, 05/03/2012 a 18/04/2012 e 02/05/2012 a 13/07/2012) em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O acórdão desta e. Corte, transitado em julgado, da fase de conhecimento, foi expresso ao determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (31/01/2011).

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fl. 15/22 demonstram contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, não recebia nenhum valor, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada razão à Autarquia.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

Cabe, ainda, descontar do cálculo exequendo as prestações do benefício de auxílio-doença atinente ao período de 23/01/2011 a 28/02/2011 consoante o art. 124, II da Lei nº 8.213/91, haja vista serem inacumuláveis.

Desta sorte, excluídas as prestações do período trabalhado e, consoante cálculo da Autarquia, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 25.860,14 (vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta reais e quatorze centavos), valores atualizados para dezembro/2012 (fls. 09/11).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010044-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PRISCILA APARECIDA DA SILVA e outro
: FABIO MATHEUS NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE : PRISCILA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00146-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, sobreveio sentença de procedência do pedido em relação ao autor Fábio Matheus Nogueira, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do recolhimento do segurado à prisão (23/06/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Em relação à autora Priscila Aparecida da Silva, o feito foi julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A r. não sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, para limitar o benefício até a data em que o segurado foi solto (fls. 93/94vº).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O auxílio-reclusão constitui benefício previdenciário devido aos dependentes de segurados de baixa renda que se encontram encarcerados, a fim de garantir-lhes a subsistência enquanto o segurado mantiver-se na prisão, sendo tratado pela Lei nº 8.213/91, que estabelece *in verbis*:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Restou comprovado o vínculo de dependência econômica de Fábio Matheus Nogueira, nos termos do art. 16, I, da Lei n. 8.213/91, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 12.

O atestado de permanência carcerária juntado à fl. 15, informa o recolhimento à prisão em 23/06/2012.

De outra parte, a qualidade de segurado restou evidenciada, eis que o último vínculo empregatício foi encerrado em 28/02/2012, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.33). Assim, na data do recolhimento à prisão (23/06/2012), encontrava-se dentro do período de graça (art. 15, II, da Lei 8.213/91).

Conforme orientação desta 10ª Turma, não obstante a renda de R\$ 1.580,44 (um mil quinhentos e oitenta reais e quarenta e quatro centavos) seja superior ao limite fixado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 02, de 06/01/2012, vigente à época, que era de R\$ 915,05, fato é que quando do recolhimento à prisão, em 23/06/2012, o segurado estava desempregado, conforme baixa na CTPS em 28/02/2012 (fl. 14), de forma que a alegação de recebimento de renda superior ao limite legal alegada pelo INSS deve ser afastada.

Ante a inexistência de salário de contribuição na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, o valor do benefício deverá ser fixado em um salário mínimo.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da prisão do segurado, tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz, sendo o termo final a data em que foi beneficiado, em 19/03/2013, com a progressão para o regime aberto (fls. 100/101).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016556-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016556-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DANIEL RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119504 IRANI MARTINS ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00179-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial sob o fundamento de que "*A inadequação do procedimento é inarredável. O próprio autor esclareceu ter movido ação idêntica, julgada pelo Juizado Especial Federal de Catanduva, alegando que aquele juízo equivocou-se nos índices de atualização. De qualquer forma, a questão deveria ter sido suscitada perante o juiz do processo ou na fase de liquidação. Pelo que se depreende, o aposentado permitiu que a preclusão se consumasse.*". Não houve condenação em verbas da sucumbência.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, verifico a não ocorrência da preclusão. A ação movida perante o Juizado de Catanduva objetiva a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial. Em nenhum momento esta ação tratou da adequação do benefício aos tetos constitucionais das EC 20/98 e 41/03 pleiteada nos presentes autos.

Assim, deve ser afastado o indeferimento da petição inicial e a r. sentença anulada.

Considerando-se que a causa encontra-se madura para julgamento direto por esta instância, passo à análise do mérito, com fulcro no Art. 515, § 3º, do CPC.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO

INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Quanto à questão do benefício do autor superar ou não os tetos, há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo do INSS, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre a renda mensal inicial (fl. 80).

Em relação ao pedido de adequação do benefício à EC 20/98, improcede o pedido do autor, na medida em que o termo inicial do benefício data de 03.5.2002 (fl. 80), posterior à referida emenda.

De rigor, portanto, a anulação da r. sentença com a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional 41/2003, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, com fulcro nos Arts. 515, § 3º e 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017021-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : SP272643 ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE
No. ORIG. : 12.00.02803-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo do auxílio-doença (25/04/2012 - fl. 13), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela regularização da representação processual e pelo improvimento da apelação da autarquia previdenciária e reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Tendo em vista que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal), e considerando os termos do parecer do Ministério Público Federal, esclareço que cabe a regularização da representação processual à primeira instância, em eventual fase de cumprimento do julgado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1190711; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; j. 19/08/2010; DJE DATA:03/09/2010).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 23/04/2012, conforme se verifica do documento juntado às fls. 13/14. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 22/05/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que a data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls.

73/74 e 93/94). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho atual de forma total e permanente.

Por fim, conforme extrato juntado aos autos (fls. 112/113), verifica-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de maio de 2012 a fevereiro de 2014.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do pedido de reconsideração do auxílio-doença (25/04/2012 - fl. 13), como fixado pela sentença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSANGELA DA SILVA MARTINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/04/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019899-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019899-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA ROSA
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 00101636420108260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer a validade dos contratos de trabalho anotados em carteira profissional, e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, com termo inicial na data do ajuizamento da ação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora aplicáveis na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença

(Súmula 111 do STJ).

Em sua apelação, o Instituto sustenta não ser possível o reconhecimento dos períodos anotados em carteira profissional e não reproduzidos no Cadastro Nacional de Informações - CNIS - para fins de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, devendo o pedido ser julgado improcedente. No mérito, pleiteia que os juros de mora e a concessão monetária sejam aplicados conforme os critérios do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em recurso adesivo, o autor requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, época em que havia preenchidos os requisitos à concessão do benefício vindicado.

Contrarrazões do autor às fl. 133/136. Sem contrarrazões do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, o autor, nascido em 13.03.1951, pleiteia que os períodos de 12.09.1972 a 10.03.1979, 09.03.1979 a 28.02.1988, de 01.03.1988 a 03.12.1993 e de 26.01.1994 a 03.06.2003, nos quais conta com contratos de trabalho anotados em sua carteira profissional, sejam computados para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (CTPS doc.08/10, doc.150/187), estando regularmente anotada, referente às férias e anotações salariais, sem sinais de contrafação, na qual estão registrados os contratos de trabalho nos períodos de 12.09.1972 a 10.03.1979, 09.03.1979 a 28.02.1988 (*Fazenda Três Lagoas*) e de 01.03.1988 a 03.12.1993 (*Haras Europa*), nos quais trabalhou como *cocheiro*, e de 26.01.1994 a 03.06.2003 (*Nelson F. Spielman*), em que trabalhou como *caseiro* em residência.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os referidos interstícios, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Ressalto que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.

(...)

- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.

(...)

(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto à validade dos contratos de trabalho

regularmente anotados em CTPS.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade laborativa ora reconhecidos, totaliza o autor **26 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 07 meses e 18 dias até 17.09.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 17.09.2009, data do requerimento administrativo (fl.35), oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais à jubilação. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 17.09.2009, data do requerimento administrativo, época em que completou 35 anos, 07 meses e 18 dias de tempo de serviço, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para que o valor da renda mensal inicial do benefício seja calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BATISTA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 17.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020045-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020045-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO OLEGARIO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como custas e despesas processuais, com as ressalvas da gratuidade.

A parte autora recorre aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 26.02.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.05.2011 (fl. 52/56), atesta que o autor (maquinista) foi diagnosticado com síndrome do impacto, sendo operado em 09.11.2009, sem melhora desde então, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo ser readaptado para o desempenho de outra função que não exija movimentos repetitivos ou pegar peso com o membro superior direito.

Consoante se verifica dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, contando com o último vínculo empregatício no período de 03.12.1984 a 01.11.2012, tendo recebido o benefício de auxílio-doença de outubro/2009 a janeiro/2010, ajuizada a presente ação em 06.05.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a

própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Constata-se, ainda, dos referido dados, que o autor encontra-se aposentado por tempo de contribuição, desde 10.01.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor (trabalhador braçal), constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, ainda que presente sua capacidade residual para o trabalho.

O termo inicial do benefício é devido a contar do dia imediatamente posterior ao término de seu vínculo empregatício ocorrido em 01.11.2012, incidindo até o dia anterior à data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição (10.01.2013), dependendo da opção do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Observe que, sendo o autor titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10.01.2013, os valores recebidos a este título deverão ser compensados quando da conta de liquidação - ante a impossibilidade de acumulação - oportunidade em que deverá fazer opção pela continuidade do benefício que lhe for mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia imediatamente posterior ao término de seu vínculo empregatício ocorrido em 01.11.2012. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data do presente julgamento. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021885-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021885-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRACY VIEIRA ANGELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1675/2284

ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00154-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença. Requer seja deferido o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 105.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 12.12.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 07.10.2013 (fl. 67/70) revela que a autora é portadora de osteoartrose de ombro esquerdo e joelho direito, apresentando incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante deve evitar atividades que necessitem abdução ou elevação dos braços acima do nível dos ombros ou agachamento e flexão de joelhos.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre junho/1985 e junho/2014, últimos dos quais nos períodos de setembro/2011 a novembro/2011 e de janeiro/2012 a junho/2014 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.07.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Não tendo o perito fixado a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do protocolo da contestação, quando o réu manifestou ciência da ação (14.10.2013; fl. 47), já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Saliento que o fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data do protocolo da contestação (14.10.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Iracy Vieira Angelo, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.10.2013, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022777-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RINALDO DE SOUZA VICTORINO
ADVOGADO : SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00003-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Condenado o demandante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Em apelação, o autor alega, preliminarmente, a necessidade de realização de nova perícia com médico especializado em psiquiatria. No mérito, argumenta, em síntese, que foram comprovados os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem as contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.03.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.04.2013 (fls. 45/49), revela que o autor é portador de síndrome do pânico que, no entanto, não lhe acarretaria limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. Frise-se, no entanto, que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar que o autor está em desvantagem na concorrência por emprego, e, considerando os demais documentos médicos constantes dos autos (fls. 17/27, 52 e 84/86), é de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho, por ora.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 05.03.2012 (fl. 15), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.01.2013.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor e considerando-se sua atividade habitual (operador de empilhadeira), deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal. Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91, que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias incidirão a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo autor, e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data desta decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **RINALDO DE SOUZA VICTORINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 03.09.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022791-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUDITH ROSA GARCEZ
ADVOGADO : SP197184 SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 12.00.00248-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1967 a 30.12.1984, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até o efetivo pagamento.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que não há início de prova material a comprovar todo o tempo de serviço rural alegado, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Aduz a impossibilidade de se computar tempo de serviço prestado antes dos 14 anos de idade. Alega a necessidade de indenização das contribuições previdenciárias referentes ao período a ser averbado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa ou que sejam fixados em R\$500,00.

Contrarrrazões da autora à fl. 181/193.

A autora interpôs recurso adesivo, no qual pleiteia a contagem das contribuições recolhidas nas competências 06/2003 e 11/2004 e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrrazões do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 02.12.1954, o reconhecimento do exercício de atividade rural prestada de 01.01.1967 a 30.12.1984 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou certidão de imóvel rural (fl.44 - 1963) e declaração escolar (fl.46 - 1962 a 1964), qualificando seu genitor como lavrador, assim como título eleitoral (fl.53 - 1970), certidão de casamento (fl.55 - 1970) e certidões de nascimento de filhos (fl.56/57 - 1971 e 1975), nas quais a autora e seu marido figuram como lavradores e notas fiscais de produtor emitidas por seu cônjuge entre 1976 e 1984, constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº

8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 155/158 foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora desde a infância e que ela trabalhou na zona rural com seus pais e com seu marido após o casamento, na colheita de amendoim, algodão e arroz, sem o auxílio de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc.

199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **01.01.1967 a 30.12.1984**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando o período ora reconhecido ao incontroverso, incluindo as competências de 06/2003 e 11/2004 (CNIS de fl.85/87), totaliza a autora **20 anos e 16 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 07 meses e 21 dias** até 20.07.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

A carência legalmente exigida restou cumprida, vez que, considerando apenas os períodos urbanos, a autora atinge 188 meses de contribuição.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.07.2012 - fl.25), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, devendo incidir até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento adotado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da prolação da sentença e **dou parcial provimento ao recurso da autora** para que sejam computadas as competências 06/2003 e 11/2004. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **JUDITH ROSA GARCEZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 20.07.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022827-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA NATALINA TEMPONI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00123-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões do réu (fls. 99/100), subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 25.12.1954, completou 55 anos de idade em 25.12.2009, devendo comprovar 14 (quatorze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 14/16), com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 01.06.1970 a 29.07.1974, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início de prova material daquele que se pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 85) foi coerente e harmônica, tendo as depoentes declarado que conhecem a autora há mais de quarenta anos e que ela sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com ela por muitos anos nas Fazendas Santa Elisa, Bela Vista, Contendas e Carollo, bem como para diversos empreiteiros rurais, tais como Robertão, Zé Moreira, "Zé Tachinha" e Miqueleto.

Destaco que o fato do cônjuge da demandante contar com vínculos de trabalho urbano em Usina e receber aposentadoria por tempo de contribuição na qualidade de industrial não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem tampouco impede a concessão do benefício, haja vista que possui início de prova material em nome próprio.

De igual modo, o fato da autora ter parado de trabalhar há aproximadamente dois anos antes da data da audiência, realizada em 29 de novembro de 2013 (fl. 85) não obsta a concessão do benefício, uma vez que já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 25.12.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.06.2012; fl. 29), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria

rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA NATALINA TEMPONI DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.06.2012**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022983-56.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022983-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE PAIVA
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00024-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (16/01/2012), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (17/04/2013), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pela majoração da verba honorária.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da

sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/01/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 59. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/03/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 116/123). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Com relação ao termo inicial, verifica-se que a parte autora tem direito à aposentadoria por invalidez a partir da indevida cessação do auxílio-doença ocorrida em janeiro de 2012, uma vez que o conjunto probatório dos autos, especialmente a perícia médica realizada (fls. 116/123), indica que os males de que é portadora a parte autora não cessaram naquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência dos juros

de mora, na forma da fundamentação, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez e majorar o percentual da verba honorária, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO MARCOS DE PAIVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 16/01/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023224-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCE DE BRITTO DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00193-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.07.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 26.11.2013 (fl. 55/57), relata que a autora, embora portadora de dorsalgia, artrose e discopatia, não está incapacitada para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 19.11.2008 (fl. 78), bem como verteu contribuição previdenciária de julho/2010 a janeiro/2014, razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.10.2013.

Em que pese o perito ter afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (62 anos) e o trabalho exercido por ela (atendente), não havendo como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.09.2014. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Dirce de Britto da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 09.09.2014**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023358-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ROSA DE FATIMA CARVALHO RAMOS
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00074-0 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, quanto ao termo inicial, juros de mora, correção monetária e os honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3)

incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 07/12/2007 (fl. 18). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados médicos (fls. 15/16) e do laudo pericial (fls. 88/92), que a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, desde 09/05/2003. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.
2. Precedente do Tribunal.
3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 88/92). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (07/12/2007 - fl. 18), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei

nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício e a forma de incidência da correção monetária, bem como para majorar o percentual da verba honorária, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSA DE FÁTIMA CARVALHO RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 07/12/2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023386-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023386-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GENILDA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG.	: 11.00.00060-5 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do requerimento administrativo (26.10.2009). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente na forma da Resolução nº242 do CJF e Provimento nº26 da CGJF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês até 30.06.2009 e, a partir de então, apenas incidirão os índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança nos termos do art.1ºF da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício no prazo de 20 dias.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, a necessidade do reexame necessário nos termos do §2º do art.475 do C.P.C.,; que a autora não possuía, à época do requerimento administrativo (26.10.2009), qualidade de segurado, não fazendo jus ao benefício, eis que o último vínculo empregatício findou-se em janeiro de 2007, tendo o perito fixado a data do início da incapacidade em 2009. Aduz que a autora é pessoa muito jovem, com apenas 30 anos de idade, passível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, mostrando-se prematura a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia judicial ou na data da citação, eis que não deve a autarquia ser punida por cumprir norma legal, ou, ainda, a fixação do termo inicial em 14.01.2010, data do último requerimento administrativo; requer a aplicação à correção monetária e aos juros de mora dos índices previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em cumprimento à decisão judicial. Das referidas informações, verifica-se que, à época da implantação do benefício, houve alteração do nome da autora, devido ao seu casamento, para Genilda Santos de Albuquerque.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Com a presente ação, a autora, nascida em 20.07.1982, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previsto no art. 42 da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 18.12.2011 (fl.79/83) atestou que a autora, empregada doméstica e auxiliar de limpeza, com 2º ano do colegial incompleto, atualmente desempregada, contando com 30 anos de idade *apresenta hemiatrofia cerebral esquerda, canal medular cervical estreito e dor crônica*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, a partir de janeiro de 2009. Esclareceu que o canal medular cervical estreito é congênito, a dor crônica no hemicorpo direito iniciou-se em 2000, e que a hemiatrofia cerebral esquerda (atrofia cerebral à esquerda) foi diagnosticada em junho de 2009, por exame de imagem e por exame

eletromiográfico, bem como pelos relatórios médicos, inclusive de neurologistas, emitidos pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto. Informou, ainda, o perito, que a autora, à época da perícia estava grávida de seis meses, com piora no quadro de dor, todavia, houve suspensão das sessões de infiltrações, por recomendação médica.

Foram acostados aos autos, diversos relatórios médicos que apontam ter a autora iniciado tratamento médico em 2007, por dores intensas e fraqueza no lado direito do corpo - braço e perna (fl.22/27; fl.28/32), inicialmente medicamentoso, e por último por infiltrações semanais para aliviar as dores, com pouca melhora, mesmo em repouso.

Da CTPS (fl.12/13) verifica-se que a autora iniciou suas atividades laborativas aos dezoito anos de idade, tendo trabalhado como empregada doméstica de janeiro de 2001 a fevereiro de 2002 e de 01.10.2004 a 03.01.2007, na função de auxiliar de limpeza. Conforme dados do CNIS houve dispensa pelo empregador, em 03.01.2007, sem justa causa (fl.139), portanto, desemprego involuntário.

Assim, aplicável o prazo estendido de período de graça previsto no §2º do art.15 da Lei 8.213/91, ou seja, em tese, a autora apenas perderia a qualidade de segurado a partir de 15.02.2009 (§4º do art.15 da Lei 8.213/91). Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, hipótese aplicável ao caso em tela. (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

De outro turno, a relativa pouca idade da parte autora, atualmente com 32 anos, não deve representar, por si só, óbice à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mormente quando as características da doença que, no caso dos autos, conforme avaliação do perito judicial, acomete todo o lado direito do corpo e, portanto, reduz de forma significativa a efetiva reabilitação profissional para atividade que não importe em esforço físico ou utilização da mão-direita. Destarte, a concessão do benefício de auxílio-doença, por sua característica, temporário, tão-somente com o fito de postergar a concessão da aposentadoria por invalidez, produzirá, apenas, déficit econômico e sofrimento psíquico ao segurado obrigado a permanecer durante anos recebendo benefício com valor reduzido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Fixo em 26.10.2009, data do requerimento administrativo (fl.58) o benefício de auxílio-doença e, em 10.06.2011, data da citação (fl.45), o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, mantidos em 10% (dez por cento), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e

condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a contar de 26.10.2009, data do requerimento administrativo, a ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar de 10.06.2011, data da citação. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência da presente decisão que alterou o julgado anterior, para fixar o termo inicial do benefício de **aposentadoria por invalidez (NB: 32/601.973.044-5), DIB em 10.06.2011**, ressalvado o pagamento das prestações a título de auxílio-doença de 26.10.2009 a 09.06.2011, **parte autora GENILDA CORREIA DOS SANTOS (GENILDA SANTOS DE ALBUQUERQUE)**.

Providencie a Subsecretaria a intimação do patrono para que apresente certidão de casamento da parte autora a fim de que se proceda à retificação da autuação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023400-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023400-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA ALEXANDRE DA CRUZ
ADVOGADO : SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG. : 13.00.00057-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, e etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 20.07.1968 a 01.10.1990, sem registro em CTPS. Em consequência, condenou o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 13.10.2009, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora à taxa de 6% ao ano. O réu foi condenado ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que somente poderia ser reconhecido o labor rural da requerente a partir do documento mais remoto até o início do trabalho urbano do seu marido, ou seja, de 29.12.1973 a 30.10.1977, acompanhado dos respectivos recolhimentos de contribuições previdenciárias, não fazendo jus à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Em contrarrazões, aponta a autora a intempestividade da apelação do INSS e requer a manutenção da sentença (fl.31/32).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de intempestividade da apelação

Uma vez que a intimação pessoal do procurador do INSS deu-se em 05.02.2014 (fl.32) e o recurso protocolado em 26.02.2014 (fl.38), dentro prazo previsto no art.188 do C.P.C, é de se considerar tempestiva a apelação interposta pelo ente autárquico. Ademais, mesmo que assim não fosse, a sentença seria analisada por este Tribunal, por força da remessa oficial.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 20.07.1956, o reconhecimento do exercício de atividades rurais a partir 20.07.1968 a 01.10.1990, e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, a autora apresentou certidão de casamento, celebrado em 29.12.1973 (fl.16) na qual seu esposo está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 33 (mídia digital) afirmaram que conhecem a autora e que ela trabalhou na lavoura, desde os 12 anos de idade até iniciar o labor como doméstica.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Todavia, o conjunto probatório é suficiente para comprovar o labor rural da autora a partir de 29.12.1973, data de seu casamento (fl.16), momento em que passou a integrar o núcleo familiar do esposo, até 30.10.1977, quando seu marido passou a exercer atividade exclusivamente urbana, conforme CNIS de fls. 48/49.

Com relação ao período de 20.07.1968 a 28.12.1973, em que alega ter exercido o labor campestino, não há nos autos início de prova material do exercício da atividade rural, mas apenas, prova testemunhal reduzida a termo,

restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Portanto, restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola, no período de 29.12.1973 a 30.10.1977, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somando-se o período rurícola ora reconhecido, acrescido dos períodos trabalhados como doméstica e contribuinte individual (CTPS/CNIS, fl.13/15), a autora totaliza **12 anos e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 23 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até 30.03.2011**, término do último recolhimento previdenciário anteriormente a propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não restando cumpridos os requisitos necessários a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da E.C. nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Saliento que a autora, nascida em 20.07.1956, preenchia o requisito etário, porém não havia cumprido o pedágio (06 anos, 07 meses e 17 dias), não fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por fim, tendo em vista possuir a requerente idade inferior a 60 anos, não há possibilidade de conceder o benefício de aposentadoria comum por idade, previsto no §§3º e 4º do art. 48 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/2008.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar de intempestividade do recurso arguida pela autora e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil**, com relação ao reconhecimento de atividade rural no

período de 20.07.1968 a 28.12.1973. **No mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar o exercício de atividade rural ao período de 29.12.1973 a 30.10.1977, independentemente das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 12 anos e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 23 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço até 30.03.2011, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por não restarem cumpridos os requisitos da E.C.nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA ALEXANDRE DA CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **29.12.1973 a 30.10.1977**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023490-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023490-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: INACIO SOUZA DE LIMA
ADVOGADO	: SP147425 MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 13.00.00090-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (26/10/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 15/08/2010.

A carência é de 174 (cento e setenta e quatro) contribuições para o segurado que implementou a idade legal em 2010 (tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que o autor esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 04/01/1972 a 15/06/1973, 07/07/1973 a 09/10/1973, 25/03/1975 a 02/04/1975, 03/04/1975 a 10/06/1975, 01/04/1987 a 24/09/1990, 01/04/1993 a 22/08/1995, 11/06/2002 a 11/09/2002 e 12/09/2002 a 31/10/2010, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/20), bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 22 e 53) e declaração de fl. 21. Assim, na data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos, o autor já contava com contribuições em número superior à carência exigida.

Cumprido salientar que, a CPTS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto n.º 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CPTS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ainda que algumas destas anotações sejam referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CPTS.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais

passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. (...)

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, apenas para fixar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **INÁCIO SOUZA DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início a partir de **26/10/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 12)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023667-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023667-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA DE FATIMA LORENCO

ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00183-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 22/10/1957, completou a idade acima referida em 22/10/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora e de seu marido, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele foi qualificado como lavrador (fl. 11), cópia da carteira de trabalho dele, com anotações de contratos de trabalho de natureza rural (fls. 12/16), bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da requerente, com registros de trabalhos de natureza rural. Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia digital - fl. 116).

Outrossim, o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana por determinados períodos (fls. 95/96) não altera a solução da lide, uma vez que há início de prova material em nome da autora e restou comprovado que ela exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA DE FÁTIMA LORENÇO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 20/01/2014 (data da citação - fl. 47)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024118-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024118-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TEREZINHA DA SILVA DOMINGUES
ADVOGADO	: SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	: 00012767820128260444 1 V _r PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (27/08/2012), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto do recurso interposto.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **TEREZINHA DA SILVA DOMINGUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 27/08/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO VIEIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00020-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (29.03.2012), acrescido do abono anual. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente, na forma da lei, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento da verba pericial fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais), e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença. Deferida a tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial judicial, tendo em vista que o benefício administrativo foi cessado por ter havido consolidação da fratura na perna, e o benefício judicial tem como causa de incapacidade a cervicgia e lombocialgia. Subsidiariamente, requer que à correção monetária e aos juros de mora sejam aplicados os índices e critérios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiado à fl.119/120, o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 10.09.1970, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a contar da cessação administrativa, nos termos do art. 59, da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 23.09.2013 (fl.85/92) atestou que o autor, cobrador de ônibus, *apresenta cervicgia e lombocialgia, com dores em coluna lombar quando permanece sentado ou em pé por mais de meia hora e irradiando para as pernas, bem como dor no pescoço quanto move a cabeça*, concluindo pela incapacidade laborativa de forma total e temporária para suas atividades profissionais habituais, fixando o início da incapacidade em 11.11.2011, data da comunicação da decisão do INSS ao segurado (resposta ao item 14).

Houve apresentação de diversos exames e relatórios médicos, inclusive pelo setor médico da empresa onde o autor trabalha - Viação Bristol Ltda, emitido em 15.02.2012, poucos dias antes da perícia administrativa, atestando que o autor estava em tratamento regular e rigoroso com neurologista (fl.36), referente à queixa de dor lombar (fl.35).

Tendo em vista a anterior concessão administrativa (02.11.2011 a 29.03.2012; CNIS fl.75), não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até tal data, vez que, ao conceder referida benesse, a autarquia previdenciária entendeu preenchidos os requisitos necessários para tanto, sendo ajuizada a presente ação em 30.01.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, não há como deixar de reconhecer que, pelo menos por ora, é inviável seu retorno ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8.213/91.

Mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em 29.03.2012, data da indevida cessação (fl.76), tendo em vista que perícia judicial concluiu que a alta médica foi prematura.

Esclareço, afinal, que a autarquia poderá submeter o autor a exames periódicos de saúde, nos termos do art. 101 da Lei nº 8.213/91.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento), eis que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em tutela antecipada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024485-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONILDO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária em que o autor busca o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar, e a liminar para que o INSS se abstenha de descontar do valor mensal do benefício de aposentadoria por invalidez, os valores recebidos a título de auxílio suplementar. Condenado o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em sua apelação alega o autor, em síntese, que houve a concessão do auxílio suplementar em 1983, em caráter indenizatório e vitalício, conforme previa a legislação da época, sendo que a alteração legislativa que vedou a cumulação do auxílio suplementar com a aposentadoria foi editada em 1997, portanto, não se aplica ao apelante, sob pena de violação ao direito adquirido.

Sem contrarrazões (certidão fl.62).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio suplementar decorrente de acidente de trabalho - espécie 95 (fl.15-A), DIB:30.12.1983, cessado administrativamente em 01.09.2011, alegando ser possível sua cumulação com aposentadoria por invalidez - DIB: 30.10.2002 (fl.15-B), ou, alternativamente, a condenação do réu a não efetuar desconto dos valores já recebidos referentes ao auxílio suplementar.

Quanto à impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez deve ser observado o disposto no artigo 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.(...).

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria.

No caso dos autos, em que pese o autor percebesse o benefício de auxílio suplementar decorrente de acidente de trabalho - espécie 95 (CNIS fl.15), não difere a conclusão quanto à impossibilidade de cumulação com aposentadoria concedida após o advento da Lei 9.528/97.

Com efeito, o auxílio-suplementar era devido a contar da cessação do benefício de auxílio-doença, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentasse seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, sendo que o art.22, §2º, do Decreto 79.037/76 que previa tal benefício, determinada, de forma expressa, a cessação do referido auxílio quando da concessão de aposentadoria de qualquer espécie, a seguir transcrito:

Art.22. O auxílio-suplementar corresponderá a 20% (vinte por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, observado o disposto nos artigos 36 e 37, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício.

§2º O auxílio-suplementar cessará com a concessão de aposentadoria de qualquer espécie e o seu valor não será incluído no cálculo de pensão por morte acidentária ou previdenciária.(g.n.)

Sendo tal dispositivo reproduzido no Decreto 83.080/79 (art.241, §2º) e Decreto 89.312/84 (art.166, parágrafo único), que regulamentaram a matéria previdenciária.

Ressalto que o Colendo STJ já decidiu que a legislação em vigor impede que o benefício do auxílio-acidente, inclusive o auxílio suplementar, seja pago em conjunto com a aposentadoria, caso qualquer desses benefícios tenha sido concedido após a entrada em vigor da Lei 9.528/97. Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO . INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.
2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a a cumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.
3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.
4. Recurso especial não conhecido.
(REsp 1244257/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 19.03.2012)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR E APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.528/1997. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE (PRECEDENTES). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, é possível a cumulação do auxílio-suplementar e da aposentadoria, desde que a implementação desta ocorra na vigência da Lei n. 8.213/1991 e antes das alterações promovidas pela Lei n. 9.528/1997. 2. Agravo regimental improvido. (AARESP 200802419641, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/11/2011 ..DTPB:.)

Com efeito, "in casu" a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 30.10.2002 (CNIS fl.15-B), não sendo possível a cumulação dos benefícios.

Conforme dados do CNIS (fl.15-A e fl.16) o INSS, em 01.09.2011, cessou o benefício de auxílio suplementar e encaminhou ao autor carta de cobrança referente ao débito do pagamento cumulativo da aposentadoria por invalidez com o auxílio suplementar de 01.07.2006 a 01.09.2011, instando a parte autora a restituir tais valores (R\$ 6.359,59) no prazo de 60 dias, sob pena de consignação do valor nos pagamento da aposentadoria (comunicação fl.17). Dos dados do CNIS, ora anexado, o INSS, entre 14.03.2012 a 31.05.2013, efetuou desconto mensal, cessando tal desconto partir de 06/2013, motivo pelo qual resta prejudicada a análise referente ao pedido subsidiário do autor quanto à determinação para que a autarquia cesse os descontos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024527-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024527-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO SILVEIRA
ADVOGADO : SP248843 DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA
No. ORIG. : 13.00.00065-3 2 Vt ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por

invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 22 e 72/73), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 43/48). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (63 anos) e sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2012, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, observa-se que a parte autora teria direito ao recebimento do benefício a partir da data o requerimento administrativo. Porém, tendo o MM. Juiz a quo reconhecido o direito em menor extensão à parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma por parte dela, não poderá o magistrado efetuar

prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*. Desta forma, fica mantida a data do ajuizamento da ação como termo inicial do benefício, conforme fixado na sentença recorrida.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SERGIO SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 10/07/2013**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024536-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO RIBEIRO FRANCISCO
ADVOGADO : SP191706B GIOVANI LUIZ ULTRAMARI OLIVEIRA
No. ORIG. : 12.00.00002-5 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 10.10.2011, data de sua cessação, a 15.01.2012. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 24, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Posteriormente, ante a informação de término da internação do autor, foi oficiado ao INSS comunicando-se a cessação do benefício em tela a partir de 15.01.2012 (fl. 31).

O réu recorre aduzindo inexistirem elementos que demonstrem que o autor estivesse incapacitado no período em que concedido o benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer que a redução da verba honorária para 5% (cinco por cento).

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 08.04.1989, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 05.12.2012 (fl. 63/71), refere que o autor foi internado em instituição para tratamento de dependente químico, em abril de 2011, permanecendo nove meses. Após esse período, fez estágio por três meses e passou a ser funcionário da empresa, passando a laborar como monitor. O perito concluiu pela ausência de incapacidade laboral no momento da perícia.

À fl. 18 dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 10.10.2011, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.01.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, tampouco de manutenção de sua qualidade de segurado.

À fl. 29, foi acostada declaração médica informando que o autor esteve internado a partir de 18.04.2011 em instituição para tratamento de recuperação de dependentes de substâncias entorpecentes, recebendo alta em 15.01.2012.

Em que pese o perito concluir pela ausência de incapacidade laboral do autor no momento da perícia, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre a data de sua cessação, ocorrida em 10.10.2011 até a data da alta médica em 15.01.2012.

Com efeito, o d. Juízo "a quo" asseverou que o perito não esclareceu se o autor encontrava-se incapacitado à época da referida cessação do benefício, entretanto é certo que esteve internado em clínica de recuperação para dependência química no período de 18.04.2011 a 15.01.2012, inferindo-se, assim, que estava incapacitado para o

trabalho durante o tratamento em tela.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. NEXO CAUSAL E DE INCAPACIDADE LABORAL RECONHECIDOS. LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu pela presença de nexo causal entre a lesão incapacitante configurada e a atividade laboral, razão pela qual faz jus aos benefícios da lei acidentária 2. Portanto, modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de afastar a comprovação do nexo causal e a incapacidade da agravada, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, e que, pelo princípio do livre convencimento motivado, está autorizado a reconhecer a incapacidade laborativa, fundamentada no conjunto probatório dos autos, concedendo-lhe o benefício previdenciário. Agravo regimental improvido.(STJ, AGARESP 201401086872, Relator: Humberto Martins, DJE 13.06.2014).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre o valor da condenação, compreendidas as prestações vencidas entre o termo inicial e o termo final do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e reduzir a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024579-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE VITORINO FILHO

ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
No. ORIG. : 12.00.00187-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 27.11.2011, data do indeferimento do pedido administrativo, inclusive o abono anual, bem como ao adicional de 25% previsto no art.45, parágrafo único da Lei 8.213/91. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão 0,5% ao mês, nos termos da Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento da verba pericial de R\$ 200,00 (duzentos reais), aos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que não restaram cumpridos os requisitos relativos à qualidade de segurado e incapacidade total e permanente a justificar a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e a aplicação à correção monetária e aos juros de mora dos índices e critérios previstos no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.69/70 a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em cumprimento à decisão judicial. Conforme dados do CNIS, ora anexado, a implantação deu-se com o pagamento do adicional de 25% previsto no art.45 da Lei 8.213/91.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito

Com a presente ação, o autor, nascido em 19.03.1950, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que seja mantido o benefício de auxílio-doença até o julgamento do presente feito, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 03.12.2012 (fl.27/35) atestou que o autor, torneiro mecânico, 62 anos de idade, apresenta falência de personalidade em quadro demencial compatível com diagnóstico de Mal de Alzheimer, doença incurável e irreversível, concluindo pela sua incapacidade laborativa de forma total e permanente. Esclareceu que o autor começou a apresentar os primeiros sintomas em 2011, com desorientação em sua casa, sem saber onde se encontrava, saía de casa sem saber para onde se dirigia e que está em tratamento médico, e necessita de assistência permanente de outra pessoa (resposta ao item 12).

Houve apresentação de relatório médico, emitido em 27.10.2011, por unidade de saúde pública municipal (fl.14) e a receita dos medicamentos de uso controlado (fl.15), em que se atesta estar o autor com grave comprometimento cognitivo e incapacidade laborativa.

Conforme dados do CNIS (fl.51/52) o autor manteve vínculo empregatício de 1975 a 1990, e verteu contribuições, de forma intercalada, entre 08/2007 a 10/2011, tendo o requerimento administrativo ocorrido em 26.09.2011 (fl.13) e o ajuizamento da ação em 29.08.2012 (fl.02). Não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado, mormente, no caso em tela, em que a incapacidade decorre de enfermidade que se agrava de forma insidiosa, no início com pequenos esquecimentos, até que ocorra perda importante da memória e da capacidade cognitiva, conforme destacou o perito judicial (fl.27/35).

Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho, hipótese aplicável ao caso em tela. (STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. A parte autora também faz jus ao acréscimo de 25% previsto no parágrafo único do art.45 da Lei 8.213/91, eis que necessita de assistência permanente de outra pessoa.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 27.09.2011, data do indeferimento do pedido administrativo (fl.13), ante a ausência de recurso da parte autora.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, devendo ser mantidos 10% (dez por cento), eis que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Mantida a condenação ao pagamento da verba pericial fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão revolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

2014.03.99.025135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELZA APARECIDA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP179760 NELAINÉ ANDREA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00151-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença, argumentando em preliminar, que foi-lhe tolhida a possibilidade de plena produção probatória, ante a ausência de oitiva testemunhal, requerendo que seja declarada a nulidade do feito. No mérito, aduz, ademais, que os documentos que instruem os autos são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo nº 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação das contrarrazões de apelação (fl. 52), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora, nascida em 27.07.1957, busca comprovar o exercício de atividade rural pelo período de 15 anos, que, somado ao implemento do requisito etário, ocorrido em 27.07.2012, lhe asseguraria a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade previsto nos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de

recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campezina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.**
 - 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.**
 - 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.**
 - 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.**
 - 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.**
 - 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.**
 - 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.**
 - 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.**
 - 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.**
 - 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, observa-se que a autora colacionou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13.02.1982 (fl. 08), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador* e cópia de recibo de mensalidade do sindicato dos trabalhadores rurais de Guaira dele (fl. 09). Trouxe, ainda, a carteira profissional do seu cônjuge (fls. 10/12) com vínculos empregatícios de natureza agrícola, configurando tais documentos, em tese, início de prova material de seu alegado labor campezino.

Na peça vestibular, a demandante manifestou seu interesse em produzir prova oral, apresentando rol de testemunhas à fl. 05.

Verifico, todavia, que não foi produzida prova oral no Juízo *a quo*. Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas é indispensável para esclarecer a questão relativa ao labor que a demandante alega ter exercido, na qualidade de trabalhadora rural.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o

exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autora e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem** para regular instrução do feito, com a produção de prova oral, e novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito de sua apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025352-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025352-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARINA FRANCISCA FERREIRA GARCIA
ADVOGADO	: SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00052-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela requerendo a anulação da r. sentença, ante a necessidade de realização de nova perícia, com médico cardiologista.

Contrarrazões de apelação (fl. 103/108).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 18.06.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2012 (fl. 67/76), relata que a autora, embora portadora de hipertensão, não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025399-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025399-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP310285 ELIANA COELHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAFAEL BORGES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	: SP288248 GLENDA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA PINTO
No. ORIG.	: 13.00.00060-9 1 Vt PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para

reconhecer o efetivo exercício de atividades especiais nos períodos de 08.08.1984 a 08.06.1988 e de 15.07.1991 a 27.05.2010. Em consequência, o réu foi condenado a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, a contar da data do requerimento administrativo (07.10.2010). As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a taxa de 1% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observando-se, no que diz respeito às parcelas vincendas, o limite máximo de um ano, e a gratuidade processual de que é beneficiário. Sem custas processuais. Concedida a tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, não ser possível a concessão da tutela antecipada. No mérito, aduz não restar demonstrado o exercício da atividade especial, bem como a impossibilidade de enquadramento como especial do período após 1998. Sustenta que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial de benefício, aplicação da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 109, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".

Da tutela antecipada

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.01.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 08.08.1984 a 08.06.1988 e de 15.07.1991 a 27.05.2010, e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou sucessivamente a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/148623475-2), a contar de 07.10.2010, data do requerimento administrativo.

Cumprir distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

A atividade de guarda/vigia/segurança é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Cabe destacar que após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição aos agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante/guarda/segurança, havendo a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

No caso dos autos, o autor apresentou PPP (fls.34/36) emitido pela empresa Orica Brasil Ltda, pelo qual informa que ele exerceu a função de supervisor de segurança, setor de segurança, inspecionando as dependências da empresa e aplicava treinamento de segurança.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 08.08.1984 a 08.06.1988 (PPP, fls. 4/36), pelo enquadramento de categoria profissional, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, bem como o período de 15.07.1991 a 27.05.2010 (PPP, fls.37/42), na função de técnico de segurança do trabalho, na Indústria de Material Bélico do Brasil - IMBEL, em que exerceu a atividade em toda área da FPV, incluindo as unidades de fabricação de nitroglicerina, dinamites, nitrocelulose, pólvora de base simples, trinitrotolueno, tendo contato com diversos agentes químicos entre eles álcool etílico, éter etílico, ácido sulfúrico, fosfórico e nítrico, por exposição a hidrocarboneto, agente nocivo previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Ressalte-se que resta incontroverso o período de 14.12.1978 a 07.08.1984, já que considerado como especial em sede administrativa (fls.43/44).

Dessa forma, somando-se os períodos de atividades especiais aqui reconhecidos e incontroverso (fls.43/44), o autor perfaz um total de **28 anos, 04 meses e 08 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições**

especiais até 27.05.2010, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.10.2010; fl.48), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 26.08.2013 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025617-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025617-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LEONARDO MAZAIA
ADVOGADO : SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO
No. ORIG. : 12.00.00159-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade rural no período de 08/04/1979 a 30/07/1984, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional nesta demanda foi de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória, é possível se verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$ 7.464,00 (sete mil e quatrocentos e sessenta e quatro reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que

associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, na certidão expedida pelo Departamento da Polícia Civil - Instituto de Identificação (fl. 51), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador à época do requerimento da carteira de identidade em 23/03/1984. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado, dentre outros documentos, na cópia da ficha de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP (fl. 27), com recolhimento de contribuição sindical e do título eleitoral (fl. 58), na qual consta sua qualificação profissional de lavrador, bem assim da guia de recolhimento de contribuição sindical do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis - SP (fl. 57), da folha de cadastro de trabalhador rural produtor - TRP (fl. 59) e das notas fiscais de produtor (fls. 61/66). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença (fls. 97/98 - mídia digital).

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, no período de 08/04/1979 a 30/07/1984, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam as seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado

tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026051-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JISLENE RODRIGUES DE MORAIS
ADVOGADO	: SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00086-9 1 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 07/04/1956, completou a idade acima referida em 07/04/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento de fl. 09, na qual se pai está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu genitor, tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil, contraditória e insuficiente para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período exigido.

A testemunha Odete Rodrigues Machado afirmou que conhece a autora há vinte e cinco anos e que ela ainda trabalha na lavoura (fl. 72). Maria Iranir Pereira, por sua vez, asseverou que a autora morou e trabalhou na zona rural por "uns cinco anos", e que se mudou para a cidade quatro anos antes da data da audiência, ocorrida em 2012, por problemas de saúde (fl. 73). No mesmo sentido, Marilene Lopes Pereira informou que a autora trabalhou no terreno da família até quatro anos antes da audiência, quando apresentou problemas de saúde (mídia digital de fl. 83).

Outrossim, no tocante à aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39,

I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026293-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SANTINA OMITTO PEREIRA
ADVOGADO : SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00011-3 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural pelo período necessário. Pela sucumbência, condenada a demandante ao pagamento

das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos a partir da data do ajuizamento, observada a justiça gratuita da qual a requerente é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas e vincendas, devidamente corrigidas, bem como custas processuais e honorários advocatícios, fixados na base de 20% sobre o montante da condenação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.08.1935, completou 55 anos de idade em 03.08.1990, devendo comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de casamento (07.06.1954 - fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola. Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS às fls. 45/47, não obstante os registros em que se encontra qualificado como *lavrador*, verifica-se que o marido da autora possui extenso histórico de labor urbano, sendo que a partir de 1986 passou a trabalhar para a prefeitura do Município de Chavantes, não possuindo qualquer registro rural posterior.

Nesse mesmo sentido, observo que a autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge no qual este está qualificado como *servidor público* (fl. 35).

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1990 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149

do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557 e 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o apelo da autora.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026295-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026295-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: DONZILA BOTELHO VIDORETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00208-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da existência de coisa julgada, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a anulação da sentença de primeiro grau e o retorno dos autos para a devida instrução, ao argumento de que não restou configurada a coisa julgada.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso dos autos, restou evidente que a parte autora ingressou anteriormente com ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, alegando os mesmos fundamentos de fato e de direito. O mérito da referida ação foi definitivamente julgado, tendo transitado em julgado, conforme certidão de objeto e pé juntada à fl. 80.

Com a presente demanda, a parte autora pretende obter novo julgamento de seu pedido. Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, por haver a repetição de ação contendo as mesmas partes, idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada material, considerando-se que a primeira ação, idêntica à presente, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.**"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo *petitum*, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada." (2º TACivSP - 3ª Câmara - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

No mesmo sentido já decidiu essa Egrégia Corte: "Ocorrendo a coisa julgada em ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, é de se impor a extinção do processo, com base no art. 267, V do Código de Processo Civil." (AC n.º 1999.03.99.061782-2/SP - 1ª Turma - Relator Juiz Roberto Haddad - J. 06/03/2001 - DJU 31/05/2001 - p. 81).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001043-86.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001043-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP313329 LEONARDO CORDARO DIAS CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00010438620144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada, para declarar indevida a cobrança empreendida pelo INSS quanto aos valores pagos a título de auxílio-acidente ao impetrante no período de 11.07.2008 a 23.07.2013 (NB 94/141.484.590-9), no valor de R\$ 108.473,98, bem como determinar a devolução de qualquer quantia que tenha sido objeto de consignação a tal título em seu benefício de aposentadoria por invalidez, na primeira folha de pagamento mensal após a notificação da decisão, com atualização monetária segundo os índices aplicáveis na via administrativa.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, visto que ela não poderia corrigir o ato inquinado de ilegal, já que não possui atribuição para modificar a legislação vigente, de forma a afastar a exigência legal, razão pela qual pugna pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com base no disposto no artigo 267, VI, do CPC. Sustenta, ademais, a ausência de demonstração de direito líquido e certo a ensejar a impetração do *writ*. Pleiteia, ainda, seja reconhecida a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que os valores recebidos indevidamente por beneficiário do RGPS devem ser objeto de desconto, independentemente de seu caráter alimentar, mesmo estando ele de boa-fé, sob pena de enriquecimento ilícito. Subsidiariamente, roga seja observada sua isenção relativamente ao pagamento das custas judiciais. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

À fl. 110 foi noticiada a exclusão do complemento negativo em nome do requerente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 128/133), opinando pelo desprovimento do apelo do INSS e da remessa oficial.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar de ilegitimidade passiva.

A preliminar arguida pela Autarquia, no sentido da ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, por não possuir atribuição para modificar a legislação vigente, de forma a afastar a exigência legal, não merece acolhida.

Com efeito, consoante bem salientou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, o impetrante não pretende a modificação de qualquer norma legal, mas apenas o restabelecimento de benefício cessado administrativamente pela autoridade apontada como coatora, aquela que tem o poder decisório de aplicar a decisão administrativa.

Da preliminar de ausência de direito líquido e certo.

A preliminar de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Verifica-se dos autos que o impetrante é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 16.05.2006

(dados do sistema DATAPREV, em anexo).

A referida jubilação sofreu revisão administrativa, por ter sido constatado o seu recebimento cumulado com benefício de auxílio-acidente. Assim, a renda mensal da aposentadoria passou a sofrer descontos, para que fossem restituídos aos cofres do INSS os valores indevidamente percebidos a título de auxílio-acidente.

Entretanto, o compulsar dos autos revela que, apenas em julho de 2013, a Autarquia Previdenciária comunicou ao impetrante que constatara indício de irregularidade, consistente no recebimento cumulativo do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 23).

Importante esclarecer que a percepção conjunta dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição pelo impetrante decorreu de desatenção por parte da autarquia previdenciária, que não se atentou para a impossibilidade de cumulação daqueles. Na verdade, o cancelamento do auxílio-acidente não consubstancia revisão de critérios jurídicos ou de nova valoração dos pressupostos fáticos ensejadores da concessão dos benefícios em comento, mas sim de correção de mero erro material, que pode ser efetivada a qualquer tempo, não se subordinando a qualquer prazo.

Por outro lado, no caso em tela, não se verifica a ocorrência de má-fé do impetrante, de modo que deve ser ressaltada a impossibilidade de eventual cobrança dos valores que em tese teriam sido indevidamente recebidos, fundados em desídia do próprio INSS, que não teria se apercebido da impossibilidade de cumulação das benesses. Os interesses da autarquia previdenciária com certeza merecem proteção, pois que dizem respeito a toda a sociedade, mas devem ser sopesados à vista de outros importantes valores jurídicos, como os que se referem à segurança jurídica, proporcionalidade e razoabilidade na aplicação das normas, critérios de relevância social, aplicáveis ao caso em tela, eis que o impetrante recebeu cumulativamente o auxílio-acidente e a aposentadoria por invalidez durante sete anos, cujos proventos evidentemente têm caráter alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

Saliento que não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, visto que a cessação do auxílio-acidente ocorreu apenas no ano de 2013 (fl. 24). Entretanto, a devolução das quantias descontadas do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser pleiteadas pelas vias ordinárias, visto que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança.

Por fim, não conheço do recurso da Autarquia na parte relativa às custas processuais, visto que não houve na sentença qualquer condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a devolução das quantias descontadas do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser pleiteadas pelas vias ordinárias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3014/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102174-88.1993.4.03.9999/SP

93.03.102174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NICOLAU RODRIGUES TEIXEIRA
ADVOGADO : SP119930 JAIR CAETANO DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00187-4 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a presente execução, tendo em vista o pagamento integral do valor devido. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que é devida a inclusão de juros de mora, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data da conta de liquidação e a data da inclusão do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Razão não assiste ao exequente quanto ao alegado saldo remanescente em relação ao valor pago por precatório, uma vez que não há se falar em diferenças em relação à correção monetária, porquanto os créditos de requisição de pequeno valor, ou de precatórios, são atualizados pelo setor competente desta Corte, considerando os índices legalmente estabelecidos.

De outro lado, no que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

O mesmo se diga no caso da requisição de pequeno valor, cujo pagamento obedece aos critérios fixados no art.

100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, dentro do prazo de 60 dias.

No caso dos autos, verifica-se que o pagamento foi realizado dentro do prazo legalmente estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pagamento, ou da sua inclusão no orçamento, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do exequente.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002730-35.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002730-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FLORIANO GOMES
ADVOGADO	: SP135285 DEMETRIO MUSCIANO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade especial no período de 17/04/1991 a 05/03/1997. Tendo em vista a sucumbência recíproca, arcarão as partes com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, que se compensarão mutuamente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença recorrida, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 17/04/1991 a 05/03/1997. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudo técnico (fls. 35/38), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002102-75.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE ALARICO REBOUCAS
ADVOGADO : SP261436 RAFAEL HAMZE ISSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021027520054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício, cumulada com exibição de documentos movida em face do INSS, visando a suspensão da repetição de valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado, e o ressarcimento dos valores já descontados, e a exibição do processo administrativo de concessão e revisão do referido benefício.

Parecer contábil emitido pelo Setor de Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região nas fls. 196/208, 226/231 e 243/246.

O INSS manifestou sua concordância com os cálculos apresentados pela contadoria judicial (fl. 251).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS a revisar os índices de reajuste aplicados ao benefício do autor, desde a data em que se tornou devida a revisão imposta pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, bem como para cessar os descontos efetuados no benefício, com a restituição dos valores indevidamente descontados, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e aqueles efetivamente pagos, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora, a partir da citação, fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês e, após a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

No presente caso, o autor percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/085.844.332-5),

sendo o mesmo concedido com DIB fixada em 29-05-1989 (fls. 154/155).

A renda mensal inicial do referido benefício foi calculada pela autarquia no valor de NCz\$ 655,20 (seiscentos e cinquenta e cinco cruzados novos e vinte centavos).

Posteriormente, em virtude de uma revisão administrativa efetuada indevidamente pelo INSS em maio de 1999, foi gerado um débito no valor de R\$ 19.486,73 (dezenove mil quatrocentos e oitenta e seis reais e setenta e três centavos) - fl. 197, que passou a ser descontado em parcelas da renda mensal.

Com efeito, a Seção de Cálculos da Justiça Federal, em seu parecer técnico, apurou que, ao evoluir a renda a partir da revisão administrativa, a autarquia não aplicou a variação do INPC prevista no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, além do benefício não ter sido reajustado pelo índice legal, ainda foi gerado um complemento negativo que passou a ser descontado da renda mensal.

Nesse sentido, observa-se que a própria autarquia atentou para o referido erro, conforme restou demonstrado através da manifestação de seu contador (fl. 273).

Portanto, o INSS deverá cessar os descontos realizados no benefício do autor e ressarcir os valores já descontados a mesmo título, além de reajustar a RMI observando-se os índices legais, nos termos da perícia contábil realizada pela Seção de Cálculos Judiciais (fls. 243/244), com o pagamento das diferenças apuradas, devendo ser compensadas das parcelas em atraso, as eventualmente já pagas administrativamente.

Cumprido esclarecer que, sobre as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverá incidir correção monetária, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação. Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.007535-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MELQUISEDEQUE ANTONIO DA SILVA e outros
: ANGELA DONIZETI SOARES DA SILVA
: GERSON DE CAMARGO
: CLAUDIA MARIA SOARES DA SILVA
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS DE ALMEIDA
: SILVANA SOARES DA SILVA
: JOSE APARECIDO SOARES DA SILVA
: ANA ELI FLORIANO DA SILVA
: ELIAS FAUSTINO VIEIRA
: CLEIDE GALVAO SOARES
: CLEUSA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
SUCEDIDO : SAMUEL SOARES DA SILVA falecido
No. ORIG. : 03.00.00122-2 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (16-02-2003).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do óbito (16-02-2003 - fl. 87), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que não faz jus à concessão da pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pede modificação do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Foi noticiado o óbito do autor nas fls. 84/86, e realizada a habilitação dos herdeiros, homologada na fl. 124.

É o relatório.

DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende o requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Francisco Soares da Silva, ocorrido em 16-02-2003 (fl. 87).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

Necessário salientar que, em relação aos filhos inválidos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - COMPROVADA - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- Do conjunto probatório trazido à colação, restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus e a

dependência econômica da autora por presunção legal, devido à sua condição de inválida, conforme dispõe o art. 10, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito do genitor da autora.

(...)

- Agravo retido improvido.

- Apelação da parte autora improvida.

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 645888/SP, processo nº 2000.03.99.068692-7, Sétima Turma, Relatora Juíza Leide Polo, Relatora para Acórdão Juíza Eva Regina, DJU: 07-12-2005, pág. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHA INVÁLIDA. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Há que ser rejeitada a preliminar de carência de ação, porquanto o fato descrito no pedido inicial, consistente na alegação de estar a autora acometida de mal incapacitante, tem idoneidade para caracterizá-la como dependente e, por consequência, para gerar, em tese, o direito ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c o art. 74, ambos da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que o mesmo já era aposentado à época do óbito.

III - Tendo em vista o laudo médico judicial, que atesta encontrar-se a autora acometida de mal que lhe causa incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como os demais documentos constantes dos autos, que indicam a gênese da referida enfermidade no ano de 1986, é de se concluir que a autora já se encontrava inválida à época do óbito do segurado instituidor, de molde a evidenciar a sua condição de dependente como filha inválida e titular do direito ao benefício de pensão por morte.

(...)

X - Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 824167/SP, processo nº 2002.03.99.034106-4, Décima Turma, Relator Juiz Sérgio Nascimento, DJU: 30-07-2004, pág. 509)

No presente caso, o requerente comprovou a sua condição de inválido, por meio do laudo médico pericial produzido nos autos (fls. 49/52), comprovando que é portador de Retardo Mental Leve (F70 - CID 10), de natureza congênita, que lhe causa incapacidade total e permanente. Outrossim, os documentos médicos das fls. 15/20 reforçam tal conclusão.

Importante ressaltar que, para a caracterização da dependência econômica do filho maior inválido, deve ser comprovada a invalidez na época do óbito. Nesse sentido, a decisão do ilustre Desembargador Federal Sérgio Nascimento, no julgamento da Apelação Cível nº 2011.03.99.014413-2.

Desse modo, tendo atestado o caráter congênito do retardo mental do autor, a consideração das informações do laudo pericial evidencia que a incapacidade do mesmo remonta a data anterior ao óbito do seu genitor.

Assim, da consideração das informações da documentação apresentada (fls. 15/20 e 49/52), em conjunto com as afirmações das testemunhas ouvidas nos autos (fls. 60/61), constata-se que o requerente era inválido e, portanto, dependente do seu falecido genitor, na data do óbito (16-02-2003 - fl. 87).

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na época de seu falecimento - benefício nº 32/000.292.261-4, como se verifica na fl. 140 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida. (AC 200361040093295, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 08/10/2010)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data do óbito (16-02-2003 - fl. 87), conforme fixado na r. sentença, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 10/03/2003, ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, **sendo devidos os valores em atraso aos seus sucessores habilitados nos autos, compreendidos entre 16-02-2003 e 23-06-2007, data do falecimento do autor (fl. 86).**

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que as parcelas em atraso são devidas aos sucessores da parte autora habilitados nos autos, no período compreendido entre 16-02-2003 e 23-06-2007, data do falecimento do autor (fl. 86).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004997-78.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004997-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1974 e a atividade especial nos períodos de 22/09/1975 a 03/11/1978, 05/03/1979 a 14/04/1980, 05/05/1980 a 14/03/1986 e de 21/09/1987 a 19/11/1996, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observando-se na incidência do imposto de renda o valor auferido mês a mês pelo segurado, respeitando-se os limites dos valores amparados pela isenção, nos termos da tabela progressiva prevista na Lei nº 9.250/95, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante o julgamento *ultra petita* no que tange ao desconto do imposto de renda. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante à verba

honorária.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Por outro lado, observa-se que a sentença recorrida determinou a incidência do imposto de renda, nos termos da tabela progressiva prevista na Lei nº 9.250/95, sendo que na petição inicial não houve pedido neste sentido. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo a determinação no tocante à incidência do imposto de renda.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "*início de prova material*", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente, dentre outros documentos, na cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 83/84), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e

Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 204/207).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01/01/1968 e 31/12/1974.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp n.º 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp n.º 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade

de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 22/09/1975 a 03/11/1978, 05/03/1979 a 14/04/1980, 05/05/1980 a 14/03/1986 e de 21/09/1987 a 19/11/1996. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 89/100), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo

apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto n.º 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp n.º 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 40/57) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1974, a atividade especial exercida nos períodos de 22/09/1975 a 03/11/1978, 05/03/1979 a 14/04/1980, 05/05/1980 a 14/03/1986 e de 21/09/1987 a 19/11/1996, com o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos, 01 (um) mês e 14 (quatorze) dias, na data do requerimento administrativo (11/02/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** no tocante à incidência do imposto de renda e dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008465-10.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA DO NASCIMENTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084651020074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que os documentos juntados aos autos comprovam que exerceu atividade laborativa com exposição a ruídos acima do limite de tolerância.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl.114.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca a autora, nascida em 10.07.1951, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 09.06.1969 a 26.07.1969, 04.09.1969 a 26.09.1969, 24.11.1969 a 30.10.1976 e 11.06.1981 a 06.02.1992, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou

CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **09.06.1969 a 26.07.1969, 04.09.1969 a 26.09.1969, 24.11.1969 a 30.10.1976 e 11.06.1981 a 06.02.1992**, laborados na empresa Artefatos de Borracha Mucambo Ltda., tendo em vista a exposição a ruídos de 85 decibéis, conforme SB-40 de fl.21/22, baseado em laudo técnico coletivo (fl.24/36).

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, a autora totaliza **23 anos, 02 meses e 29 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **28 anos, 10 meses e 16 dias** até 21.06.2005, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, a qual demonstra o implemento do "pedágio" e da idade exigidos pela EC n. 20/98 para a aquisição da aposentadoria proporcional.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.06.2005 - fl.11), ante firme jurisprudência nesse sentido.

Não há incidência de prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 18.12.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, ante a improcedência do pedido no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Por fim, tendo em vista que a autora está recebendo, desde 04.08.2011, benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente (CNIS anexo), deverá a demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso; se a opção recair no benefício judicial deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido para reconhecer como sendo de atividade especial os períodos de **09.06.1969 a 26.07.1969, 04.09.1969 a 26.09.1969, 24.11.1969 a 30.10.1976 e 11.06.1981 a 06.02.1992**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo (21.06.2005), na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos a título de aposentadoria por idade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-41.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002285-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP177497 RENATA JARRETA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022854120084036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 12.11.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, acostado à fl. 188/206 e complementado à fl. 262/266, atesta que o autor apresentava sinais de alterações degenerativas acometendo corpos vertebrais da coluna lombo sacra e compartimentos internos do joelho esquerdo, não estando incapacitado para o trabalho. O perito asseverou que o autor não apresentava restrições para atividades diversas, inclusive para conduzir veículos da categoria a qual se encontrava habilitado e com permissão dentro da validade, ou seja, categoria D.

Não ficou caracterizada, portanto, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão do autor.

Sem condenação ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-86.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009325-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SAMUEL ALVES ROSA e outros
: LEHON DE CARVALHO ALVES ROSA incapaz
: MATHEUS DE CARVALHO ALVES ROSA incapaz
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : SAMUEL ALVES ROSA
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093258620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

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

O Ministério Público federal ofertou parecer, opinando pelo improvimento do recurso (fls. 181/184).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Doroteia Pereira de Carvalho Rosa, ocorrido em 16/04/2009, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 19.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 35), até agosto de 2007, sendo que o óbito ocorreu em abril de 2009, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Outrossim, as provas carreadas nos autos indicam que a falecida não preenchia os requisitos para aquisição do benefício de auxílio-doença ou invalidez, haja vista o conjunto probatório dos autos, especialmente a perícia médica de fls. 136/140 e documento de fl. 49, indicando o início da doença incapacitante em período anterior ao reingresso da falecida ao regime Geral da Previdência Social em maio de 2007.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Outrossim, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Por fim, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO SANTIAGO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES FAUSTINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010292720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual se busca o auxílio acidente.

Foi interposto agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada e que foi convertido em agravo retido em apenso.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e nas despesas processuais, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, eis que não reiterado nas razões recursais.

Passo à análise da matéria de fundo.

Preceitua o Art. 86, *caput* e § 1º, da Lei de Benefícios sobre o auxílio acidente:

"O auxílio - acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio - acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado."

Independe de carência o auxílio acidente, nos termos do Art. 26, I, da Lei 8.213/91.

A qualidade de segurado do autor restou cumprida, conforme o extrato do CNIS de fl. 52.

O acidente ocorreu no ano de 1999 (fls. 83, item 4.6 e 100).

O laudo pericial de fls. 80/84 atesta que *"O periciando apresenta cegueira total e irreversível do olho esquerdo como consequência do descolamento de retina e do insucesso das cirurgias. O olho direito, apesar do processo inflamatório sofrido e da atrofia parcial do epitélio pigmentar da retina, tem uma acuidade visual de 0.9 considerada satisfatória. Como tem visão monocular não deverá exercer atividades que exijam noção de profundidade e de perspectiva, como a de operador de máquinas, podendo ter outras atividades que não necessitem boa visão simultânea nos dois olhos. Incapacidade laborativa parcial e permanente."*

Em resposta aos quesitos de nºs 11 e 14, o Sr. Perito confirmou que as lesões foram causadas por acidente que acarretou a redução da capacidade laborativa do autor (fl. 82). Tais lesões a que se refere o perito dizem respeito ao olho esquerdo do autor que apresenta cegueira total neste olho, conforme se depreende da leitura do laudo.

Quando o laudo atesta a doença de Vogt-Koyanagi-Harada e que a acuidade visual pode permanecer boa, refere-se ao olho direito, conforme da leitura de fl. 81. Também corrobora que a referida doença é do olho direito o relatório médico do Hospital de Olhos de São Paulo de fl. 100. Assim, a complementação do laudo pericial de fl. 123, de que a referida síndrome Vogt-Koyanagi-Harada decorre de causas naturais, refere-se ao olho direito do autor.

O que gerou a lesão que reduziu a capacidade para o trabalho que habitualmente exercia foi o acidente no olho esquerdo, de que é cego e, por isso, resultou em visão monocular.

Do referido laudo, verifica-se que a lesão sofrida pelo segurado reduziu a sua capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que era de operador de máquinas (fl. 106).

Assim, comprovada a lesão decorrente de acidente que implique redução da capacidade para ao labor habitualmente exercido, é de se conceder o auxílio acidente, conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - ACIDENTE . REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ENTENDIMENTO DO RESP 1.109.591/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. No REsp 1.109.591/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento de que: "exige-se, para concessão do auxílio - acidente , a existência de lesão, decorrente de acidente de trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido".

(...)

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1430548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AUXÍLIO - ACIDENTE .

LESÃO MÍNIMA. DIREITO AO BENEFÍCIO.

- 1. Conforme o disposto no art. 86, caput, da Lei 8.213/91, exige-se, para concessão do auxílio - acidente , a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido.*
- 2. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão.*
- 3. Recurso especial provido.*
(STJ, REsp 1109591/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010);

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença ocorrida em 04.01.2009 (fl. 58), nos termos do Art. 86, § 2º, da Lei 8.213/91, e conforme julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO - ACIDENTE . TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO DECLARADA PELO STF NA ADI 4.357/DF E ADI 4.425/DF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 111/STJ. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS. ARTIGO 103, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao termo inicial do benefício auxílio - acidente , o STJ tem entendimento consolidado no sentido de que o termo inicial do auxílio - acidente é a data da cessação do auxílio -doença, quando este for pago ao segurado, sendo que, inexistindo tal fato, ou ausente prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio - acidente , o termo inicial do recebimento do benefício deve ser a data da citação.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 342.654/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO - ACIDENTE . AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A discussão sobre o termo a quo do benefício previdenciário concedido não implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

2. "O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de auxílio - acidente é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio -doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio -doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação". (REsp 1.394.402/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 7/3/14).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1413362/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio acidente a partir da cessação do auxílio doença, ocorrida em 04.01.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da L. 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Fernando Santiago dos Santos;
- b) benefício: auxílio acidente;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 05.01.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008740-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008740-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NILSON BATISTA ROCHA
ADVOGADO	: SP178588 GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00087408320094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora e apelação da autarquia interpostas nos autos de ação ordinária na qual pretende o reconhecimento, a averbação do tempo trabalhado em condições especiais alegando o trabalho em atividades insalubres não reconhecidos pela ré, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A sentença, integrada por embargos, julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o INSS a conceder aposentadoria especial a partir da DER em 11.05.07, pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o autor pleiteando a fixação dos honorários advocatícios nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC.

Recorre o INSS requerendo a improcedência do pedido e, subsidiariamente, que a data de início de benefício corresponda à da citação, bem como seja aplicados juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) § 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação

modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da

Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de 01.09.73 a 25.03.85, 01.04.85 a 31.07.85, 01.09.85 a 15.04.87, 01.07.87 a 15.06.91 e 01.07.91 a 28.11.02, laborados na empregadora "Auto Posto Aracary Ltda", onde exerceu as funções de frentista, conforme cópia do registro na CTPS (fls. 18/20), formulário de fls. 23/24, declaração de fls. 25 e PPP de fls. 49/51.

No que se refere à atividade de frentista, cumpre esclarecer que além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 212. Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de gasolina de revenda de combustível líquido.

Assim são considerados especiais os períodos de 01.09.73 a 25.03.85, 01.04.85 a 31.07.85, 01.09.85 a 15.04.87, 01.07.87 a 15.06.91 e 01.07.91 a 28.11.02, perfazem 28 anos, 10 meses e 14 dias, suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da DER em 11.05.07.

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito ao benefício de aposentadoria especial, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as diferenças havidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve observar a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nilson Batista Rocha;
- b) benefício: aposentadoria especial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) data do início do benefício: 11.05.07;
- f) período especial reconhecido: 01.09.73 a 25.03.85, 01.04.85 a 31.07.85, 01.09.85 a 15.04.87, 01.07.87 a 15.06.91 e 01.07.91 a 28.11.02.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DORIVAL DUCATI e outros
: ELVIDIO DIANNI
: EMILIO ABDO JOSE IUNES
: FERNANDO CASALE

ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : FRANCISCO ALMIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00042987620094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita. Sem custas. Foi determinada a exclusão do autor Francisco Almir de Oliveira, consoante decisão traslada de exceção de competência.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, alegando que não há que se falar em decadência de seu direito, haja vista que os benefícios em questão foram concedidos em período em que a legislação previdenciária não previa disposição nesse sentido, não podendo ser dado efeito retroativo à nova norma.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que os demandantes percebem os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço deferidos em 17.01.1985 (fl. 69), em 23.02.1987 (fl. 77), em 30.11.1984 (fl. 85) e em 21.11.1987 (fl. 93) e que a presente ação foi ajuizada em 13.04.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do direito de pleitear o recálculo da renda mensal dos benefícios de que são titulares.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação dos demandantes ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009155-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : SINDICATO NACIONAL DOS APOSENTADOS PENSIONISTAS E IDOSOS
DA FORÇA SINDICAL
ADVOGADO : SP177889 TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162567 CARLOS GUSTAVO MOIMAZ MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091556820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em ação civil coletiva proposta pelo Sindicato Nacional dos Aposentados, Pensionista e Idosos da Força Sindical - SINDNAPI, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade do índice de reajustamento previsto no Art. 41-A, da Lei 8.213/91, "com sua imediata exclusão e com a consequente condenação para que o Poder Público reajuste os benefícios previdenciários dos substituídos por um índice que recomponha o poder de compra real, ou supletivamente através do índice complementar trazido junto ao parecer do Professor Walter Barelli, ou, seja, 13% (treze por cento), nos termos do parecer acostado". Pleiteou-se ainda a condenação do INSS a reparar os danos causados aos substituídos, como forma de indenização estabelecida nos Art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade do Art. 41-A, da Lei 8.213/91, por não garantir a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, em descumprimento dos comandos insertos nos Arts. 194, IV, e 201, § 4º, da Constituição Federal. Aduz que, ao não aplicar o índice correto no reajustamento dos benefícios, a Administração Pública praticou um ato ilícito, conferindo o direito a reparação por danos morais e materiais, nos moldes do Art. 36, § 6º, da Magna Carta.

Requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita para o fim de excluir os efeitos da sucumbência, no que diz respeito ao pagamento dos honorários.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em seu parecer, o douto *custos legis* opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação, apenas para exclusão da condenação nos ônus da sucumbência.

É o relatório. Decido.

A preservação do valor real dos benefícios está prevista no Art. 201, § 4º do Texto Constitucional, *in verbis*: "§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Para se alcançar este intento, utilizam-se os critérios de correção previstos no Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, e legislação subsequente.

Nessa linha, a interpretação sedimentada pelas Cortes Superiores:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. (RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012);

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. ART. 201, § 4º, DA CARTA MAGNA. I. - A adoção do INPC, como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do art. 201, § 4º, da Carta de Outubro. II. - Agravo regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar, e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento do RE 376.846, Relator o Min. Carlos Velloso.

(RE 376145 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 28-11-2003 PP-00015 EMENT VOL-02134-05 PP-00964);

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

II- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

III- Agravo desprovido.

(STJ - AgReg. no AI. n.º 470686-MG; Rel. Min. Gilson Dipp; DJU de 10.03.2003, pág. 231);

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188).

Ressalto que a autarquia previdenciária aplicou corretamente a legislação emanada do Poder Legislativo.

A Lei n.º 8.213/91 determinou a correção pelo INPC. As Leis 8.542/92 e 8.700/93 determinaram a substituição do INPC pelo IRSM de janeiro a dezembro de 1993. Em janeiro e fevereiro de 1994, a correção se deu pelo Fator de Atualização Salarial, por força da Lei 8.700/93.

Depois, e até maio de 1995, fazendo-se a conversão em URV e pelo IPC-r, de acordo com as Leis 8.880/94 e 9.032/95. A partir de maio de 1996, pela variação acumulada do IGP-DI nos 12 meses anteriores, em razão da

Medida Provisória 1.415/96 e Lei 9.711/98.

A Lei 9.711/98 determinou ainda que os reajustes ocorreriam, a partir de 1997, em todo mês de junho, sendo 7,76% para aquele ano e 4,81% para 1998. Em junho de 1999, houve reajuste de 4,61%, de acordo com a Lei 9.971/00, oriunda da Medida Provisória 1.824/99.

Em junho de 2000, de 5,81%, por força da Medida Provisória 2.022-17/00, hoje Medida Provisória 2.187-13/01. E em junho de 2001, 7,66%, conforme previsto no Decreto 3.826/01, editado de acordo com os incisos do art. 41 da Lei 8.213/91, com redação dada Lei 10.699/2003.

Nos meses de junho/2002, junho/2003, maio/2004 e maio/2005 foram aplicados, respectivamente, os índices de 9,20% (Decreto nº 4249/2002), 19,71% (Decreto 4709/2003), 4,53% (Decreto 5061/2004) e 6,36% (Decreto 5443/2005).

Isso porque, a irredutibilidade do valor real do benefício é aquela determinada pela correção monetária a ser efetuada de acordo com os índices a serem estabelecidos pelo legislador, não se podendo, aprioristicamente, tachar-se de inconstitucional o reajuste legal.

Saliente-se que é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados, seja o IPC, INPC, IGP-DI, BTN ou quaisquer outros diversos dos legalmente previstos. Agindo assim, estaria o Judiciário usurpando função que a Constituição reservou ao legislador, em afronta ao princípio constitucional da tripartição dos Poderes.

Por conseguinte, não há que se falar em responsabilidade civil do Estado por danos causados aos segurados pelo descumprimento dos princípios constitucionais de irredutibilidade dos benefícios e de preservação do seu valor real, a justificar a pretendida condenação nos termos do Art. 37, §6º, da Constituição Federal.

Com relação à exclusão nos ônus da sucumbência, melhor sorte assiste ao apelante, pois a Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública) dispõe expressamente em seu Art. 18, que "... nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais" (grifo nosso).

Assim, não demonstrada a má-fé eventualmente praticada pela entidade sindical autora, incabível sua condenação em honorários.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COLEGITIMADOS PELA LEI 7.347/1985. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO. CONDENAÇÃO DO VENCEDOR NA VERBA HONORÁRIA. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OFENSA AO ART. 535, I, DO CPC CONFIGURADA.

1. Em face do provimento ao Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Ação Civil Pública, a embargante sagrou-se vitoriosa. Desse modo, o Município de Mandaguçu deveria arcar com a verba honorária, de acordo com os princípios da sucumbência e da causalidade.

2. Todavia, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, em Ação Civil Pública, a condenação do Ministério Público e de outros colegitimados, consoante a Lei 7.347/1985, ao pagamento de honorários advocatícios só é admissível na hipótese de inequívoca má-fé, cabalmente motivada na decisão judicial, o que não ocorre no caso concreto.

3. Embargos de Declaração acolhidos para afastar a condenação de ambas as partes ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

(EDcl no REsp 1120128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 15/02/2011).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, tão só, para afastar a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035311-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DE OLIVEIRA LAHR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 09.00.00145-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (12/02/10 - fl. 39), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 11.960/09.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 14 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 22/11/43, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, ***"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"***.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 29/04/10, nas fls. 83/89, demonstrou que a parte autora reside com o seu marido, já idoso, aposentado, em casa própria, *"de alvenaria, com forro e pintura desgastada. Possui cinco cômodos sendo: dois (2) quartos, uma (1) sala, uma (1) cozinha, e um (1) banheiro. Apresenta aspecto humilde, estando em regular estado de conservação"* (fl. 84). A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria do marido da autora, no valor de 1 (um) salário mínimo, equivalente, à época do estudo social, a R\$ 510,00. As despesas mensais totalizam R\$ 553,96, aproximadamente. Asseverou a assistente social que *"a periciada não possui meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provido, **adequadamente**, por sua família, uma vez que descontado o valor mensal das despesas da família, sem considerar outras indispensáveis (calçados, roupas, tributos, lazer, transporte, medicação etc.), a família apresenta um déficit mensal de **R\$43,96 (quarenta e três reais e noventa e seis centavos)**, fazendo com que muitas vezes passem privações. Portanto, pelos motivos expostos, e do que se pode observar 'in loco', concluo que a concessão do benefício previdenciário irá possibilitar melhora considerável na qualidade de vida da pericianda, pelo que **ofereço manifestação favorável** à concessão do benefício"* (fls. 85/86).

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo. Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA JOSÉ DE OLIVEIRA LAHR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em (12/02/2010) e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-54.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAISA APARECIDA RUSSO BALBO
ADVOGADO : SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00015185420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (23/05/2008 - fl. 33). A autarquia previdenciária arcará com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros de mora e honorários advocatícios.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 58), no qual consta vínculo empregatício registrado no período de 24/01/2005 a 05/06/2009. A ação foi ajuizada em 11/03/2010, de maneira que não foi ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 184/192). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e permanente.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (23/05/2008 - fl. 33), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, conforme fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013702-20.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EMMANOEL DINIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP126447 MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
No. ORIG. : 00137022020104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 56.452,12, atualizado para agosto de 2013, na forma apontada no cálculo da contadoria judicial. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que no cálculo de liquidação deve ser observado o disposto na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 106/113.

Após breve relatório, passo a decidir.

Merece prosperar parcialmente o recurso do INSS, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, motivo pelo qual são aplicáveis aos processos em andamento, a partir da vigência da aludida norma legal (REsp n. 1.207.197/RS, REsp n. 1.205.946/SP).

No entanto, considerando o julgamento proferido pelo E. STF, na ADI 4.357/DF, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil, modificou seu entendimento, no sentido de que somente os juros de mora são aplicados na forma da Lei 11.960/09, haja vista a impossibilidade de utilização da TR como índice de correção monetária.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. ARTIGO 5º DA LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AO PROCESSO EM CURSO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE.

1. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, pelo rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a compreensão de que as alterações do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, introduzidas pela Lei 11.960/2009 têm aplicação imediata aos processos em curso, incidindo o princípio do tempus regit actum.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4.357/DF, Rel.

Min. Ayres Brito, declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do art. 5º da Lei 11.960/2009.

3. Na esteira desse precedente, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.270.439/PR, sob a relatoria do Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012, firmou o entendimento de que a referida declaração parcial de inconstitucionalidade diz respeito ao critério de correção monetária previsto no artigo 5º da Lei 11.960/2009, mantida a eficácia do dispositivo relativamente ao cálculo dos juros de mora, à exceção das dívidas de natureza tributária.

4. Assim, ficou estabelecido que na atualização das dívidas fazendárias devem ser utilizados critérios que expressem a real desvalorização da moeda, afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

5. Daí porque, restringindo-se a pretensão do INSS à incidência do art. 5º da Lei 11.960/2009, uma vez que

afastada a aplicação dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança para fins de cálculo da correção monetária, não há como reformar o aresto recorrido quanto ao ponto.

6. A pendência de publicação do acórdão proferido na ADI 4.357/DF não impede que esta Corte, desde logo, afaste parcialmente a aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/2009, tampouco determina o sobrestamento do presente feito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1285274/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 18/10/2013)

Na mesma linha, o E. CJF promoveu a alteração do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, por meio da Resolução 267, de 02.12.2013.

Assim, é de rigor a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando a correção monetária na forma definida na decisão exequenda, com a observância dos juros de mora conforme previsto na Lei n. 11.960/09.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando a correção monetária na forma definida na decisão exequenda, com a observância dos juros de mora conforme previsto na Lei n. 11.960/09.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030211-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GOMES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP257661 HELEN JOYCE DO PRADO KISS
REPRESENTANTE : RENATA FREIRE SILVA
ADVOGADO : SP257661 HELEN JOYCE DO PRADO KISS
No. ORIG. : 08.00.00268-8 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de rito ordinário em que se busca a reativação da aposentadoria por idade, bem como a condenação em danos morais. Na petição inicial alega a parte autora que recebia a aposentadoria por idade desde 26.08.1993, mas que foi cessado administrativamente em maio de 2008. Sustenta que compareceu ao INSS e lhe foi informado que o benefício foi cessado em virtude do óbito da parte autora.

A tutela antecipada foi deferida em 22/10/2008 para reativar o benefício (fls. 19).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a ré a reativar a aposentadoria por idade, bem como ao pagamento de 50 salários mínimos a título de dano moral. A ré também foi condenada em custas e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença somente quanto aos danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Consta do procedimento administrativo do INSS que a autora Maria Gomes dos Santos, nascida em 20.12.1919, compareceu ao INSS para a reativação da aposentadoria por idade. Ao se comparar os documentos apresentados e os constantes dos dados da segurada, verificou-se que os dados eram diversos. Constatou-se que a autora recebeu indevidamente o benefício nº 41/49.696.299-0 (direito ao 13º - aposentadoria por idade), pertencente a Maria Gomes dos Santos, nascida em 05.02.1930, porém tem direito ao benefício n. 12/51.069.082-3 (sem direito ao 13º - benefício assistencial). Ambos os benefícios têm valor de 01 salário mínimo. (fl. 88).

Na contestação do INSS de fl. 52, informa que após as auditagens, houve a troca de titulares de benefícios, por serem homônimos e que os pagamentos eram feitos de forma trocada. A autora, na realidade, deveria receber o amparo social ao idoso. A autarquia alega, ainda, que a situação já foi devidamente acertada nos sistemas de dados da Previdência Social. No que tange ao período em que a parte autora ficou sem receber (01.06.2008 a 28.02.2009), já foi creditada devidamente em sua conta corrente.

Compulsando as provas dos autos, constata-se que houve a troca dos benefícios de pessoas homônimas e, quando uma das seguradas faleceu, houve a cessação do benefício da autora.

Pela análise do processo administrativo encartado aos autos, a autora tem direito à reativação do benefício assistencial, pois, erroneamente, recebeu a aposentadoria por idade de sua homônima e vice-versa. Cabe ressaltar que, como recebeu a aposentadoria por idade de sua homônima, usufruiu do 13º, que, como foi recebido de boa-fé e diante do caráter alimentar, não há que ser restituído.

De outra parte, o Art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexos causal. Admite-se certo abrandamento à teoria. Logo, não concorrendo a vítima para o evento danoso, nem se pautando a Administração por interpretação razoável de norma ou conduta razoável, a responsabilidade estatal resulta caracterizada.

Ademais, assegurou-se na Constituição Federal vigente o direito à indenização por dano moral, nos termos de seu Art. 5º, V.

Em relação ao pleito de indenização por dano moral, venho decidindo, em regra, que meros aborrecimentos não configuram dano indenizável, especialmente quando não há comprovação de lesão ao patrimônio subjetivo da autora, pois o erro administrativo, quando escusável, não é capaz de, por si só, ensejar abalo de ordem moral aos segurados ou beneficiários.

Entretanto, de aborrecimentos triviais não cuidam os autos.

Como bem posto pelo douto *custos legis*:

"..., não observou a autarquia apelante o dever objetivo de cautela que rege os atos, tanto dos administrados, quanto da Administração Pública. Ao suspender o benefício, o INSS deveria ter agido de forma mais prudente,

averiguando a hipótese do suposto falecimento da autora com mais veemência antes de cassar o benefício com base em meras suposições, ainda mais em razão do incontestável caráter alimentar da benesse."

Nesse passo, a conduta da Administração, no caso excepcional destes autos, de toda inaceitável e desarrazoada, ocasionou sérios prejuízos à saúde já debilitada da autora, que à época já contava com 89 anos de idade, por abalo de ordem psíquica e emocional, que foge do âmbito comum, e, por isso, rende ensejo à indenização, à parte as discussões acerca de sua natureza, se meramente reparatória ou reparatória e punitiva.

Sobre o assunto, salutareis as observações constantes da ementa, a seguir, transcrita:

"(...) Afirma Ruggiero: "Para o dano ser indenizável, basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito."

2. É dever da Administração Pública primar pelo atendimento ágil e eficiente de modo a não deixar prejudicados os interesses da sociedade. Deve ser banida da cultura nacional a idéia de que ser mal atendido faz parte dos aborrecimentos triviais do cidadão comum, principalmente quando tal comportamento provém das entidades administrativas. O cidadão não pode ser compelido a suportar as conseqüências da má organização, abuso e falta de eficiência daqueles que devem, com toda boa vontade, solicitude e cortesia, atender ao público.

3. Os simples aborrecimentos triviais aos quais o cidadão encontra-se sujeito devem ser considerados como os que não ultrapassem o limite do razoável, tais como: a longa espera em filas para atendimento, a falta de estacionamentos públicos suficientes, engarrafamentos etc. No caso dos autos, o autor foi obrigado, sob pena de não-licenciamento de seu veículo, a pagar multa que já tinha sido reconhecida, há mais de dois anos, como indevida pela própria administração do DAER, tendo sido, inclusive, tratado com grosseria pelos agentes da entidade. Destarte, cabe a indenização por dano moral.

4. Atendendo às peculiaridades do caso concreto, e tendo em vista a impossibilidade de quantificação do dano moral, recomendável que a indenização seja fixada de tal forma que, não ultrapassando o princípio da razoabilidade, compense condignamente, os desgastes emocionais advindos ao ofendido. Portanto, fixo o valor da indenização a ser pago por dano moral ao autor, em 10 (dez) vezes o valor da multa.

5. Recurso especial provido.

(REsp 608.918/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2004, DJ 21/06/2004 p. 176)".

Também no sentido da indenização por danos morais esta Corte Regional já decidiu:

"CIVIL e PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS DETERMINAÇÃO DE IMPLANTAÇÃO POR ORDEM JUDICIAL CONTRA A QUAL NÃO PENDIA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO.

1. A autarquia, ciente da ordem judicial para a implantação do benefício em 14/05/1999, só veio a fazê-lo, no valor devido, 22/07/2002.

2. Evidente o descaso da autarquia em relação ao direito do segurado, reconhecido pelo v. acórdão, pois deveria ter cumprido de pronto a determinação judicial, e calculado o benefício utilizando-se de seus salários-de-contribuição, já que tinha meios para tanto.

3. Assente a ocorrência de dano moral, a indenização devida deve, por um lado, ser suficiente a propiciar o desestímulo da atitude pelo causador do dano e por outro, permitir uma adequada reparação do dano, sem causar o enriquecimento sem causa da vítima.

4. Apelação a que se dá parcial provimento.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1165152, Processo: 2003.61.20.003687-9, UF: SP, Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento: 12/08/2008, Fonte: DJF3 DATA:18/09/2008, Relator: JUIZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS)".

No que se refere ao valor da indenização, entendo razoável fixa-lo em R\$5.000,00, para não onerar substancialmente o erário, que, em última instância, atende a toda coletividade, e proporcional ao dano ocasionado à autora, cuja dor, pela conduta do INSS, que suspendeu o pagamento de verba de natureza alimentar, foi acentuada pela pronto deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, que reconheceu o direito manifesto *primo ictu oculi*.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS DEVIDOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. DIAGNÓSTICO DO INSS E CONCLUSÃO PELA CAPACIDADE EM CONTRADIÇÃO. FIXAÇÃO DE VALOR PROPORCIONAL.

- Presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, conforme atestado pelo perito judicial.

- Incidem sobre as parcelas devidas juros de mora e correção monetária nos termos em que consignados no acórdão.

- A obrigação de reparação do dano moral só é admitida em casos excepcionais. Caso em que a conclusão pela capacidade laborativa estava em contradição com o diagnóstico apontado pelo perito.

- Valores fixados sob critério da razoabilidade e proporcionalidade. Redução do valor fixado na sentença recorrida.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0002574-77.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, julgado em 08/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2011 PÁGINA: 1621) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESCONTOS INDEVIDOS EFETUADOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. DANO EXTRAPATRIMONIAL RECONHECIDO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

I. Restou seguramente evidenciado que os descontos sofridos no benefício do autor ocorreram sem o mínimo de cautelas e à revelia dos princípios que regem a Administração Pública, delineados na Constituição Federal.

II. Seria também dever da Administração diligenciar para a ciência imediata do segurado do motivo dos descontos em seu benefício eis que, de regra, são os segurados pessoas hipossuficientes, não habituadas aos trâmites administrativos.

III. ... "omissis".

IV. Por fim, como não existe um critério objetivo para expressar economicamente o dano moral experimentado pela segurado, mas compreendendo que deve ser pautado por um valor razoável que, concomitantemente, não seja ínfimo e nem exorbitante e, considerando-se que a ré é autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se devendo onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais seja fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

V. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0002384-10.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2014)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício assistencial desde o dia seguinte ao da cessação indevida (31.05.2008), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do

CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca à espécie de benefício devido, ao valor da indenização por danos morais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Maria Gomes dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.06.2008.

Dê-se ciência, oficie-se ao INSS e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000461-43.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.000461-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: FERNANDO PRUDENCIO PENNA FIRME incapaz
ADVOGADO	: SP229886 VALQUIRIA DE AGUIAR NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE	: ISABEL CRISTINA PRUDENCIO
ADVOGADO	: SP229886 VALQUIRIA DE AGUIAR NASCIMENTO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00004614320114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

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

provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em 10/11/2011 (fls. 53/62) revela que o requerente reside com os pais e dois irmãos menores de idade, em imóvel cedido, em modestas condições de moradia, sendo a renda mensal composta pelo salário do pai, no valor de R\$ 951,00 (novecentos e cinquenta e um reais). Posteriormente, foram juntados aos autos extratos de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 144/145), apontando que o salário do genitor foi de R\$ 3.255,15 (três mil duzentos e cinquenta e cinco reais e quinze centavos), no mês de julho de 2014.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-60.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CHARLES PACHCIARECK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00029176020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 53/59.

Agravo retido do INSS, nas fls. 66/67.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo (20/12/10 - fl. 17), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou o requisito da hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício pleiteado. Caso mantida a decisão, requer a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito do marido da autora ou na data da juntada do laudo pericial aos autos e a isenção do pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos das fls. 15 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 23/11/45, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o

beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de*

garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis* :

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 16/08/12, nas fls. 74/82, demonstrou que a parte autora passou a residir sozinha, após o falecimento de seu esposo em 24/07/12, em casa cedida por seu filho, Carlos Alberto, com 42 anos, que tem 4 filhos, composta por "seis cômodos, dois dormitórios, sala, cozinha, área de serviço e banheiro. Todos os móveis em estado ruim de conservação. Está inacabada e em estado ruim de conservação, sem acabamento nenhum, sem piso, com rede de esgoto, com um banheiro somente com chuveiro elétrico, pia e vaso sanitário. No dormitório da autora tem apenas uma cama de casal e uma máquina de costura antiga. Na sala tem dois sofás de dois lugares, uma TV 14 polegadas Philco, um rack e uma mesinha de centro. No outro quarto há uma cama de casal somente. Na cozinha uma geladeira antiga sem identificação, um fogão com quatro bocas Esmaltec, uma mesa com quatro cadeiras e uma pia sem gabinete. Na área de serviço há somente o tanque. Possui água, luz e telefone instalados" (fl. 81). Após a morte do marido, que recebia aposentadoria de 1 (um)

salário mínimo, a demandante passou a não ter renda e tem sobrevivido com o benefício assistencial recebido em virtude da tutela antecipada concedida nos presentes autos.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20-12-2010, fl. 17), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 381 do Código Civil e Súmula nº 421 do STJ, deve ser excluída a sua condenação, uma vez que a parte autora é representada pela Defensoria Pública da União em ação ajuizada em face do INSS, ambos os órgãos inseridos no conceito de Fazenda Pública, configurando a hipótese de confusão entre a pessoa do credor e a do devedor.

Neste sentido, o Colendo STJ já decidiu, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (Resp 1.199.715/RJ), cuja ementa transcrevo na íntegra :

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *"Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença"* (Súmula 421/STJ).

2. *Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.*

3. *Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de*

honorários advocatícios."

(STJ, Resp 1.199.715-RJ, Corte Especial, Min. Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ 16/02/2011)

Assim, os honorários advocatícios são indevidos quando a parte autora é representada pela Defensoria Pública da União em ação ajuizada em face do INSS.

Ainda, não seria por demais observar que o marido da requerente, Sr. Raimundo José da Silva, que compunha o núcleo familiar, estava em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 16/12/1999, a qual perdurou até a data de seu óbito, ocorrido em 24/07/2012 (NB 115.829.693-0). Sendo assim, inobstante o direito reconhecido à percepção do amparo social, almejo a possibilidade de concessão do benefício de pensão por morte à autora, na condição de dependente do *de cujus*, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei n.º 8213/91, caso venha a pleiteá-lo administrativamente.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a correção monetária incida sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); bem como para excluir a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006559-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SELENE APARECIDA VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
No. ORIG. : 00065597820114036139 1 V_r ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da citação (14.09.2011). O réu foi

condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da apresentação do laudo pericial.

Contrarrazões à fl. 84/88.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 07.10.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 08.03.2012 (fl. 52/54), atesta que a autora é portadora de neoplasia maligna da mama esquerda, tendo sido submetida à sua extração, com esvaziamento ganglionar, mediante cirurgia realizada em 10.03.2010. O perito concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo a autora desempenhar atividade que não exija esforço físico intenso.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

À fl. 08/24, consta a cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 23.06.1984, onde seu marido está qualificado como lavrador, bem como cópia da escritura de venda e compra de imóvel rural, constando seu marido como lavrador, e, ainda, certificado de cadastro de imóvel rural (minifúndio) relativo aos anos de 2006 a 2009. Juntadas, ainda, notas fiscais de produtor rural em nome de seu marido, emitidas entre os anos de 2006 a 2010, prestando-se como início de prova material do alegado trabalho rural.

Os depoimentos das testemunhas, cuja mídia audiovisual encontra-se juntada à fl. 68, atestam que a autora sempre trabalhou como rurícola, em lavouras de arroz, milho, feijão, até adoecer e não conseguir mais fazê-lo.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (14.09.2011 - fl. 36), ocasião em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicita e **nego seguimento à apelação do réu**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Selene Aparecida Vieira da Costa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 14.09.2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

São Paulo, 05 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010588-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NELSON VACELA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105887120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais. A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do

Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito de ação.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, esclareça-se o cabimento de julgamento por decisão monocrática no presente caso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça referente à matéria tratada na apelação, ao qual passo a fundamentar.

O artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca de prazo decadencial para o segurado revisar seu benefício, apenas prevendo o prazo de prescrição para as prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio somente com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar no citado dispositivo legal, um prazo decadencial de 10 (dez) anos, nos termos da seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Todavia, com relação aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97, que instituiu o prazo decadencial decenal, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal (28/06/97), cuja ementa transcrevo *in verbis*:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE 21/03/2012)

Ao justificar o referido entendimento, o ilustre relator, Ministro Teori Albino Zavascki, assim se fundamentou: *"(..)Ninguém questiona que seria incompatível com a Constituição, por ofensa ao seu art. 5º, XXXVI, atribuir efeito retroativo a normas que fixam prazo decadencial. Também nesse domínio jurídico não se pode conferir eficácia atual a fato ocorrido no passado. No que se refere especificamente a prazos decadenciais (ou seja, prazos para exercício do direito, sob pena de caducidade), admitir-se a aplicação do novo regime normativo sobre período de tempo já passado significaria, na prática, permitir que o legislador eliminasse, com efeito retroativo, a possibilidade de exercício do direito. Ora, eliminar, com eficácia retroativa, a possibilidade de exercício do direito é o mesmo que eliminar o próprio direito.*

Todavia, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque, conforme de comum sabença, não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. É nessa perspectiva que, a exemplo do que fez a Corte Especial em relação ao artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, deve

ser interpretado e aplicado o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação que recebeu a partir da MP 1.523-9/97 e que resultou na conferida pela Lei 10.839/04. Com efeito, se antes da modificação normativa podia o segurado promover a qualquer tempo o pedido de revisão dos atos concessivos do benefício previdenciário, é certo afirmar que a norma superveniente não poderá incidir sobre o tempo passado, de modo a impedir a revisão; mas também é certo afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. Portanto, a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu." Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP nº. 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

Por sua vez, para os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997, configura-se a decadência do direito à revisão, uma vez transcorrido o prazo decenal a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, tendo em vista a data da concessão do benefício da parte autora e a data do ajuizamento da presente ação, transcorreu o lapso decadencial referido, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-20.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006858-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDO VEIGA
ADVOGADO : SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068582020114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada sua condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo cerceamento de defesa, em razão da ausência de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O pedido de produção de prova pericial para a comprovação do trabalho em condições especiais deve ser rejeitado.

O artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: "Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Além de incumbir à parte a prova do fato constitutivo de seu direito, o artigo 130 do Código de Processo Civil disciplina que o Juiz indeferirá a produção de provas quando desnecessárias em vista de outros elementos constantes dos autos.

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização da prova pericial.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora não demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente nos períodos postulados na inicial. As anotações em CTPS, relativas aos períodos em questão, apenas mencionam a atividade profissional do autor como bancário.

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial, a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade por ter estado exposto a "estresse profissional" constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico. Todavia, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial ensejador da redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

No caso dos autos, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora lhe exigir constante atenção e vigilância, tal desgaste já foi compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT), e função de chefia, com a verba suplementar correspondente.

Sobre a questão relativa a aposentadoria especial do bancário, confira-se o seguinte precedente desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não merece acolhimento a preliminar relativa à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a pretensão do autor encontra-se expressamente prevista na Lei nº 8.213/91.

II - Não há que se falar em ausência de interesse de agir, porquanto o bem da vida postulado, ou seja, a concessão do benefício previdenciário, somente poderia ser alcançado mediante atuação do Poder Judiciário, bem como o provimento jurisdicional pleiteado se mostra apto a corrigir a eventual lesão de direito.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pelo autor, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

VI - Não obstante a existência de laudo técnico, a fim de demonstrar as condições especiais do labor rural, as informações nele contidas não podem ser consideradas, posto que não foi realizada perícia no local e sua elaboração se deu apenas com base em informações fornecidas pelo autor, razão pela qual tais dados não possuem força probante para a comprovação da alegada prejudicialidade.

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

VIII - Ademais, o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

IX - Computando-se os períodos de atividade rural e urbana, consideradas comuns, o autor perfaz menos de trinta anos de tempo de serviço, não fazendo jus à aposentação.

X - É vedada a fixação dos honorários periciais em número de salários mínimos, nos termos do art. 7º, inciso IV, da CF/88, devendo ser arbitrados, assim, em R\$ 234,80, nos termos da Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, editada pelo E. Conselho da Justiça Federal.

XI - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

XII - *Preliminares rejeitadas. Apelação do réu e remessa oficial providas.* (AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).

No mesmo sentido:

"A profissão de bancário não está relacionada nos decretos regulamentares (Decs. 53.831/64, 83.080/79), tampouco há prova da exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física." (TRF 1ª Região; AC nº 200038010031973/MG, Relator Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, j. 01/09/2004, DJ 27/09/2004, p. 13);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. CONFERENTE BANCÁRIO.

1. Reconhecido o labor campesino a partir de 17.09.1967 (com 12 anos). Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.

2. Não comprovada a atividade rural no período de 04.03.1970 a 03.03.1974, como requerido pelo apelante, pois o mesmo estava freqüentando escola em regime de internato situada em local diverso da área rural onde teria trabalhado em regime de economia familiar; ademais, sem que referida prática educacional pudesse ser caracterizada como sendo de aluno-aprendiz ou aluno-operário.

3. Indevido o reconhecimento da especialidade a que supostamente estaria sujeita a função de conferente bancário, uma vez que tal atividade não se enquadra na legislação vigente à época da prestação do serviço, nem se assemelha às demais, muito menos teve sua periculosidade demonstrada adequadamente pelos formulários pertinentes." (TRF 4ª Região; AC nº 474959/RS, Relator Juiz Federal Luiz Dos Santos Laus, j. 01/10/2003, DJU 15/10/2003, p. 949).

Desta forma, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 30) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (02/08/2011), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fl. 30), a parte autora possui apenas 21 (vinte e um) anos, 5 (cinco) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008987-95.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NELSON NUNES
ADVOGADO : SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089879520114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que, em relação ao pedido de revisão de RMI, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que o autor reuniu os requisitos necessários à jubilação, reconheceu a decadência do direito, resolvendo o mérito do processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC, e julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal da referida jubilação aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende alega a parte autora, de início, que a sentença incorreu em julgamento *citra petita*, visto que deixou de apreciar o pedido de revisão de seu benefício, mediante aplicação da legislação anterior à vigência da Lei nº 7.787/89. No mérito, defende a procedência dessa pretensão, assim como defende o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir. Da sentença *citra petita*.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, visto que a sentença foi expressa ao reconhecer a decadência no que toca ao pleito de revisão de revisão da RMI, com base no reconhecimento do direito adquirido à obtenção do benefício em 1989 (fl. 159v/162).

Tendo em vista que a parte autora não se insurgiu especificamente quanto ao reconhecimento da decadência, fica mantida a sentença no ponto.

Da aplicação dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os documentos acostados aos autos indicam que o benefício titularizado pela autora não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016259-77.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.016259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDIRENE SECRENY DA COSTA
ADVOGADO : SP134161 IVANA FRANCA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00162597720114036301 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 11.10.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados os valores pagos em antecipação de tutela, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução 267/2013 do CJF e do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, acrescido de uma anuidade das parcelas vincendas. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para que o INSS, no prazo de 30 dias, realize a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, ou seja, em 27.04.2012, data do ajuizamento da presente ação, uma vez que, por erro da autora, a ação original fora protocolizada no Juizado Especial, instância na qual se elaborou o laudo pericial; ou, alternativamente, que o termo inicial do benefício seja fixado em 01.08.2009, tendo em vista que a autora recolheu contribuições como autônoma até 07/2009. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões pela autora (fl.165/168), subiram os autos a esta Corte.

Em decisão anterior à prolação da sentença, houve antecipação da tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl.107/109, fl.134/135).

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, conforme determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora, nascida em 21.08.1968, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 06.06.2011 (fl.52/56), complementado (fl.105/106) atestou que a autora, assistente administrativa, é portadora de *Esclerose múltipla*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, e termo inicial em 21.03.2007, com base no relatório do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP (doc.39/44). Esclareceu que a autora teve os primeiros sintomas em outubro de 2006, conseguindo trabalhar até março de 2007, sendo que no final de 2007 teve piora motora, com cansaço para deambular e fraqueza no membro inferior esquerdo; que há agravamento progressivo no quadro, com hemiparesia esquerda, sendo que os exames realizados em fevereiro de 2008 mostram progressão da doença, com comprometimento da visão e das funções motoras.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Dos autos (fl.28/29, CNIS fl.126) verifica-se que o INSS concedeu à autora o benefício de auxílio-doença de 11.10.2007 a 26.05.2009, portanto, não restam dúvidas quanto à qualidade de segurado da autora.

Conforme CNIS (fl.124) a autora trabalhou com vínculo empregatício de 07/1985 a 03/2006; passando a verter contribuições como contribuinte individual de 09/2007 a 07/2009. Ou seja, a parte autora, embora fosse desnecessário, recolheu contribuições durante o período em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, não podendo tal fato prejudicar seu direito ao reconhecimento de que a cessação do benefício foi indevida.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado em 26.05.2009, data da cessação do benefício de auxílio-doença, época em que já era possível, conforme laudo pericial, verificar que a enfermidade era irreversível.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, devendo ser mantido o percentual de 10% (dez por cento), eis que atende ao §4º do art.20 do C.P.C.

À época da liquidação de sentença, os valores decorrentes do benefício de auxílio-doença de 01.11.2012 a data atual (informações fl.134/135), deverão ser compensados das prestações em atraso devidas a título de

aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo inicial do benefício por invalidez em 26.05.2009, data da indevida cessação do benefício, e para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão revolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-88.2011.4.03.6303/SP

2011.63.03.009248-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL CABRAL DA SILVA
ADVOGADO : SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092488820114036303 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar a atividade especial exercida nos períodos de 15/03/1988 a 13/12/1989 e de 01/08/2005 a 23/05/2011, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pelo reconhecimento da atividade especial por todo o período postulado, bem como pela concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/03/1988 a 13/12/1989, 01/08/2005 a 23/05/2011, conforme reconhecido na r. sentença, e de 04/12/1998 a 28/10/2003. É o que comprovam os registros de contratos de trabalho em CTPS, o formulário, o laudo técnico e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 27/29, 40/45 e 47/48), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a agentes agressivos (ruído e agentes químicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 154.169.484-5, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/05/1986 a 03/03/1988, 18/06/1990 a 25/09/1991, 17/02/1992 a 07/10/1996 e de 01/04/1997 a 03/12/1998 (fls. 64/66).

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito também ao reconhecimento do período de atividade especial compreendido entre 04/12/1998 e 28/10/2003.

Entretanto, a parte autora comprova o apenas 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de atividade especial, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 04/12/1998 a 28/10/2003, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040793-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.040793-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA PEREIRA DE ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.02114-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que não houve a designação de audiência para a realização da prova testemunhal. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em realização de prova testemunhal, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/62, é conclusivo no sentido de que o autora é portadora de abaulamentos discais posteriores de vértebras lombares de L4 a S1, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos documento em nome próprio, qual seja, contrato de arrendamento de imóvel rural para fins

de exploração agrícola (fls. 12/12vº), datado de 15/07/06, cujo prazo de arrendamento era de 15/07/06 a 15/07/09, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 24-06-2009, possuía, assim, a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (09/12/09 - fl. 24vº), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LUCIA PEREIRA DE ANDRADE FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 09/12/09, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000487-43.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP251948 JANAINA MARIA GABRIEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00004874320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 25.07.2011, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para que o INSS, no prazo de 15 dias, implante o benefício de aposentadoria por invalidez.

Petição do INSS à fl.204 informando que, tendo em vista o trânsito em julgado de sentença trabalhista em que se reconheceu vínculo empregatício do autor, conforme consulta processual (fl.205), não há interesse em recorrer da sentença que reconheceu o direito ao benefício por incapacidade.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada à fl.206 a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, o autor, nascido em 11.02.1953, busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, auxílio-doença, nos termos dos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/1991, que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 09.05.2012 (fl.46/50) atestou que o autor, vigilante, atualmente desempregado, é portador de *doença de Parkinson*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente. Esclareceu que o autor apresentou os primeiros sintomas em abril de 2009, com tremor em repouso, hipofonia e lentidão dos movimentos, sendo que a enfermidade agravou-se, apresentando atualmente tremor grave, associado a hipofonia, e depressão em decorrência de seu estado incapacitante, e que a doença é degenerativa.

Foram apresentados relatórios médicos expedidos por serviço de saúde pública (fl.20/23) atestando a incapacidade para o trabalho desde janeiro de 2011, devido à doença de Parkinson.

Da petição e dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o INSS desconsiderou o contrato de trabalho anotado em CTPS (doc.19) referente ao período de 03.05.2010 a 28.02.2011, em que trabalhou como vigilante, na empresa Intercondors Export Industrial Ltda, eis que não consta do cadastro do CNIS, negando o benefício por perda da qualidade de segurado, eis que, conforme dados do CNIS, o último vínculo empregatício findou-se em 01.06.2009 (CNIS fl.24), motivo pelo qual teria o autor perdido qualidade de segurado em 01.07.2010, tendo o requerimento do benefício ocorrido em 25.07.2011 (comunicação fl.27).

Todavia, a CTPS (doc.19), regularmente anotada, sem rasura ou contrafações é prova suficiente de vínculo empregatício, não respondendo o empregado por desídia do empregador quanto ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme pacífica jurisprudência. No caso dos autos, o requerente apresentou, ainda, a respectiva rescisão contratual a confirmar o vínculo empregatício (fl.146) e recibos de pagamento (fl.147/157).

Outrossim, a sentença condenatória trabalhista (fl.158/172) em desfavor da empresa Intercondors Export Industrial Ltda, com trânsito em julgado (fl.205), não deixa dúvidas quanto à veracidade do vínculo empregatício

e, portanto, a qualidade de segurado do autor à época do requerimento administrativo (25.07.2011; fl.27).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que resulta em incapacidade laborativa total e definitiva, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

Mantidos os termos da sentença que fixou o termo inicial do benefício por invalidez em 25.07.2011, data do requerimento administrativo (fl.27), época em que os documentos apresentados e a conclusão do perito judicial, atestam a incapacidade laborativa total.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma, devendo ser mantido o percentual de 10% (dez por cento), eis que atende ao §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações em atraso serão revolidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002077-55.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA VERGANI LUCANIA
ADVOGADO : SP264577 MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00020775520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de pensão por morte movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício (NB: 21/156.365.160-0) com a apuração correta dos salários-de-contribuição constantes no período

básico de cálculo, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a renda mensal inicial da parte autora, com a utilização das remunerações constantes nos holerites do ex-segurado referentes às competências de maio de 2003 (fl. 445), dezembro de 2004 (fl. 466) e abril a dezembro de 2005 (fls. 470/479), desde a data do início do pagamento do benefício; e utilizando, ainda, as remunerações dos holerites referentes às competências de julho a dezembro de 1994 (fls. 338/344), janeiro a dezembro de 1995 (fls. 345/358), janeiro a dezembro de 1996 (fls. 359/371), janeiro a dezembro de 1997 (fls. 372/386), janeiro a dezembro de 1998 (fls. 387/399), março de 1999 (fl. 403), novembro de 2000 (fls. 425/426) e novembro de 2002 (fls. 438/439), desde a data da citação nos presentes autos. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a contar da citação, de acordo com a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Da apuração dos salários-de-contribuição e da retificação da renda mensal inicial:

Inicialmente, ao compulsar os autos, verifica-se que a autora percebe benefício de pensão por morte concedido em 19-05-2011, com DIB fixada em 21-04-2007 (fls. 112/116).

No caso em tela, em observância à carta de concessão, verifica-se que os salários-de-contribuição referentes aos meses de julho de 1994 a novembro de 1998, março de 1999, novembro de 2000, novembro de 2002, maio de 2003, dezembro de 2004 e abril a dezembro de 2005 foram fixados no valor de 1 (um) salário mínimo.

Todavia, os documentos emitidos pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS nas fls 87/90 e 108/109, demonstram que a autarquia não possui registro dos referidos salários-de-contribuição e, com o intuito incluí-los no período básico de cálculo, optou por atribuir aos mesmos o valor do salário mínimo à época.

Cabe ressaltar, que não há controvérsia sobre o fato da autora ter laborado nos citados períodos, uma vez que restou comprovado o vínculo empregatício nos citados períodos, que foram devidamente reconhecidos pelo INSS (fl. 59).

Não obstante, após análise pormenorizada dos documentos colacionados aos autos, verifica-se que todas as contribuições previdenciárias referentes aos períodos citados foram devidamente recolhidas, conforme consta nos recibos de pagamentos de salário emitidos pela empregadora (fls. 332/479).

Assim sendo, a parte autora faz jus a revisão de seu benefício de pensão por morte (NB: 21/156.365.160-0), devendo o INSS recalcular a sua RMI, com a utilização dos salários-de-contribuição constantes nos documentos de fls. 332/479, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da

conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, todavia, a incidir somente até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por fim, retifico o erro material constante na r. sentença, com relação ao período de "janeiro a **dezembro** de 1998", quando o correto seria "janeiro a **novembro** de 1998", sendo tal matéria passível de correção *ex officio*.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

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

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante da r. sentença**, para fazer constar no dispositivo o período de "janeiro a novembro de 1998", em substituição a "janeiro a dezembro de 1998", **e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e, com relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor total da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ) e limitar a incidência dos honorários advocatícios sobre o total da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-40.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.001651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERSON PAIVA DE SOUSA
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016514020124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, ante a gratuidade processual. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

Manifestação do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Com relação à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/08/2012, nas fls. 25/31, demonstrou que a parte autora reside com seu padrasto e seu irmão em casa própria, construída em alvenaria e composta por três quartos, duas salas, copa, cozinha e banheiro. A renda mensal familiar é proveniente da aposentadoria percebida pelo padrasto do autor e do salário de seu irmão.

De acordo com os documentos juntados aos autos pelo INSS, nas fls. 38/45, a aposentadoria do padrasto do autor, correspondia, em outubro/2012, a R\$ 739,28 (fl. 41) e o salário do irmão do autor, em setembro/2012, correspondia a R\$ 1.627,29 (fl. 45), perfazendo rendimento total de R\$ 2.366,57, na época do estudo social, sendo que o salário mínimo equivalia a R\$ 622,00.

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.

- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-91.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001957-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NANUZA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO DE PAULA
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
No. ORIG. : 00019579120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do óbito (12/10/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso (fls. 146/147).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Erotildes Maria dos Santos, ocorrido em 12/10/2011, restou comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 19.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenha a falecida percebido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade, sob o n.º 082.300.660-3, conforme se verifica do documento acostado à fl. 118.

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido, conforme laudo pericial de fls. 73/82 e sentença proferida pela Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio-SP (fls. 99/101).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001963-98.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001963-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA GENI DE MORAES CALESULATTO
ADVOGADO : SP077557 ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019639820124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/03/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, respeitada a gratuidade processual.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos

necessários para a concessão da benesse, desde a data do indeferimento administrativo ocorrido em 13/10/2011. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Assim, é de se observar que não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente cedeu espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

Mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, a posição findou por ser revista recentemente, em 18.04.2013, nos julgamentos do RE 567985/MT, pelo sistema da repercussão geral, e da Reclamação (RCL) 4374, ocasião em que a Suprema Corte declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993.

Nestes termos:

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

programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013);

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente."

(Rcl 4374, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 03-09-2013 PUBLIC 04-09-2013).

Naquela mesma ocasião, julgou-se ainda o RE 580.963/PR, também sob o regime da repercussão geral, declarando-se igualmente inconstitucional o parágrafo único do Art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

A ementa restou assim redigida:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

Bem explicado, trata-se, em ambos os casos, de inconstitucionalidade parcial por omissão.

No que se refere ao § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93, considerou-se, segundo o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, que o dispositivo "era insuficiente para cumprir integralmente o comando constitucional do art. 203, V, Constituição da República", por não contemplar outras hipóteses caracterizadoras da absoluta incapacidade de manutenção do idoso ou o deficiente físico.

Já com relação ao Art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/03, a omissão implica em violação ao princípio da isonomia, posto que, conquanto a norma afaste do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício assistencial já concedido a outro membro da família, contempla apenas o idoso, excluindo do mesmo tratamento o deficiente, assim como o idoso que conviva com familiar titular de benefício previdenciário também de valor mínimo.

Nesse quadro, com base na orientação recém firmada pela Corte Suprema, forçoso concluir que se deve dar interpretação extensiva ao § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a fim de abranger outras situações em que comprovada a condição de miserabilidade do postulante ao benefício assistencial. Ademais, em respeito ao princípio da isonomia, deve-se também estender a interpretação do parágrafo único do Art. 34 do Estatuto do Idoso, para excluir do cálculo da renda *per capita* familiar o benefício de valor mínimo recebido por outro membro da família, independentemente se de natureza assistencial ou previdenciária, aplicando-se a mesma disposição ao deficiente.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne ao primeiro requisito, o laudo médico pericial atesta que a autora Maria Geni de Moraes Calesulatto, nascida aos 10/05/1960, encontra-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Obesidade mórbida e amputação em membro inferior esquerdo (fls. 71/76).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora Maria Geni de Moraes Calesulatto, nascida aos 10/05/1960, seu esposo Irineu Paulo Grigoletto Calesulatto, nascido aos 03/10/1951, aposentado e a filha Mirele de Moraes Calesulatto, nascida aos 22/01/1983, titular de benefício de auxílio-doença previdenciário.

Na averiguação social realizada por mandado, constatou-se que a família reside em imóvel próprio, adquirido há 28 anos, construído em alvenaria, guarnecido mobiliário básico. A renda familiar, no montante de R\$1.260,00, é proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$638,00 e do benefício de auxílio-doença da filha Mirele, R\$622,00, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades vitais de todos os membros da família. Consta que a autora não tem condições de laborar, por ser portadora de hipertensão arterial, tendinite nos dois ombros e obesidade mórbida, devido à amputação do membro inferior esquerdo, bem como por ter que dispensar cuidado em tempo integral à filha Mirele, que é portadora de Lupus Eritematoso Sistêmico e está impossibilitada de mover-se. Foi verbalizado que o benefício recebido por Mirele é convertido para o tratamento da sua doença e embora a autora tenha outra filha, ela é casada, não recebe muito e precisa manter a própria família, colaborando esporadicamente com algum alimento para genitora (fls. 78/84).

Os documentos médicos que instruíram a inicial comprovam a deficiência da autora bem como a gravidade da doença que acomete sua filha, que estava acamada devido a vasculhos tópica, com infarto cerebelar, em uso de SNE, toraqueostomizada e que necessitava de cuidados de enfermagem diária, tendo sido treinada a família para o uso de aspirador domiciliar durante o período em que esteve internada (fls. 36/38 e fotografia de fl. 40).

De outro vértice, impende destacar que em virtude da gravidade do quadro clínico da filha Mirele, o benefício de auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez previdenciária, na data de 03/07/2012, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujos extratos determino sejam juntadas aos autos.

Como bem exposto pelo Ministério Público Federal no parecer exarado às fls. 110/115, o critério da renda *per capita* familiar de ser considerado objetivamente, em consonância com as condições reais de vivência familiar e a subsistência do portador de deficiência e do idoso, em cotejo com as despesas essenciais com alimentação, moradia e vestuário e outras, como tratamentos médicos especializados, remédios e outros gastos específicos e no caso em exame, estudo socioeconômico corrobora a necessidade do benefício pleiteado.

Desta feita, o conjunto probatório comprova que a autora preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 13/10/2011 (fl. 35), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AREsp 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, data do julgamento: 23/04/2013, data da publicação/fonte: DJe 02/05/2013).

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Geni de Moraes Calesulatto;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário mínimo;
- d) DIB: 13/10/2011 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009498-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ADRIANA VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP200322 CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS
: SP225238 EDSON DA SILVA MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094987820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 23), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/02/2012, com último recolhimento previdenciário em setembro de 2012.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. No caso em exame, o laudo pericial produzido em Juízo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 26/35).

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido." (STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421); STJ"***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."** (STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Assim, apesar de o médico ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que a parte autora, de fato, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, pois segundo o laudo pericial produzido a parte autora é portadora de Síndrome do Pânico, bem assim os atestados médicos juntados aos autos revelam a necessidade de afastamento do trabalho para o tratamento da doença (fls. 10/16), aspectos que, aliados a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (trabalhadora rural), permitem concluir que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, inviabilizando o trabalho que possa lhe garantir a subsistência.

Como se sabe, especialmente em matéria previdenciária (na qual o apelo social é expressivo), a legislação deve ser analisada com moderação e razoabilidade, de modo que a incapacidade para o trabalho deve ser verificada à luz do histórico da pessoa e da realidade social.

Assim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (05/09/2012 - fl. 09), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: (*REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADRIANA VICENTE DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 05/09/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005591-74.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005591-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SOLANGE DE SOUZA CRUZ
ADVOGADO : SP189717 MAURICIO SEGANTIN e outro
No. ORIG. : 00055917420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer e averbar a atividade especial exercida nos períodos de 01/09/1987 a 18/11/1989, 20/08/1990 a 15/08/1994, 22/08/1994 a 28/04/1995 e de 11/02/2008 a 13/03/2012, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei

nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1987 a 18/11/1989, 20/08/1990 a 15/08/1994, 22/08/1994 a 28/04/1995 e 11/02/2008 a 13/03/2012. É o que comprovam os registros de contratos de trabalho em CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 17/28 e 70/71), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes agressivos (agentes biológicos). Referidos agentes agressivos são classificados como especiais, conforme o código 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122).

No mesmo sentido:

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

"Tendo a parte autora logrado comprovar que, no exercício de suas atividades de lavanderia junto ao Hospital de Caridade de Mata, ficava exposto a condições prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente, é de ser considerado especial o período de 2.1.77 a 2.1.87, com a devida conversão pelo fator 1,20." (TRF - 4ª Região; AC nº 535079/RS, Relator Juiz Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, j. 16/12/2003, DJU 11/02/2004, p. 333).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito ao reconhecimento dos mencionados períodos de atividade especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-87.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIMILTON ARAUJO DA CONCEICAO
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120188720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a concessão de justiça gratuita.

Inconformado, apela o autor, aduzindo que os requisitos legais foram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer em condição.

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas (fls. 94).

O laudo, referente ao exame realizado em 01.02.2013, atesta ser o autor portador de neoplasia maligna do tecido conjuntivo e outros tecidos moles, já submetido a cirurgia e sem comprovar a indicação de fisioterapia, quimioterapia ou radioterapia, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 79/87 e esclarecimentos de fls. 107/110).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

- 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*
- 2. Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA. 1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ

17/09/2001, p. 202).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 16.04.2012 a 26.11.2012 (fls. 69).

Os atestados médicos de fls. 13/14, 99/100 e 103, datados de 07.11.2012., 13.04.2012, 01.03.2013, 26.02.2013 e 02.04.2013, atestam que a o autor, auxiliar de topografia em empresa sediada em Camaçari/BA, apresenta quadro de dor crônica na região occipital que se agrava com movimento repetitivo e calor e realiza tratamento com fisiatra e acompanhamento clínico no Instituto do Câncer do Estado de São Paulo.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem o autor, o tratamento e acompanhamento médico realizado nesta cidade (São Paulo) - que indicam não estar o autor totalmente recuperado, e o fato de que tem contrato de trabalho em empresa sediada em outro estado (Bahia), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde o dia seguinte ao da cessação indevida (26.11.2012 - fls. 63), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insusceptíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Marimilton Araújo da Conceição;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.11.2012.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-11.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003011-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: BEATRIZ CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030111120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária em que se objetiva o reconhecimento de atividade especial de 1983 a 2010, e a consequente conversão do benefício de aposentadoria por idade em aposentadoria especial, por não restar comprovada a exposição a agentes nocivos. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos

da Lei 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo alega a autora, em síntese, que os documentos apresentados comprovam o exercício de atividade especial de 01.11.1983 a 30.06.1992, na função de servente de cozinha, por exposição a riscos de acidentes, e de 01.07.1992 a 24.09.2010, na função de auxiliar de odontologia, por exposição a agentes biológicos nocivos, ambos na Prefeitura Municipal de Itaberá. Aduz que no período de 01.07.1992 a 24.09.2010, em que exerceu a função de auxiliar de odontologia, trabalhou em ambiente insalubre, visto que tais atividades são desempenhadas em posto de saúde, e tinha como atribuição auxiliar o cirurgião dentista, efetuando a desinfecção e esterilização dos instrumentos odontológicos, além de estar exposta a radiações ionizantes, decorrentes do Raio X, e agentes químicos (mercúrio), sendo que este último agente foi encontrado no sangue da apelante em concentrações superiores aos limites normais. Requer a revisão do benefício de aposentadoria por idade, de forma a convertê-lo em aposentadoria especial, ou, a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade, a contar de 24.10.2010, data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 15.07.1950, beneficiária de aposentadoria por idade (carta de concessão fl.23), DIB: 24.09.2010, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.11.1983 a 30.06.1992, como servente de cozinha, e de 01.07.1992 a 24.09.2010, como auxiliar de odontologia, com consequente conversão do benefício em aposentadoria especial ou, alternativamente, a majoração da renda mensal do benefício de aposentadoria por idade, a contar do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial à jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -
CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 -
LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, o §5º do art.57 da Lei 8.213/91, que trata de aposentadoria especial e trabalho sob condições especiais, admite a conversão de atividade especial em comum *para a concessão de qualquer benefício*.

Portanto, não há impedimento legal a que se faça conversão de atividade especial em comum no benefício de aposentadoria por idade.

No caso dos autos, a autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário relativo às atividades como servente de cozinha e auxiliar de odontologia, ambos com vínculo empregatício na Prefeitura Municipal de Itaberá.

Mantidos os termos da sentença que considerou comum o período de 01.11.1983 a 30.06.1992, em que a autora exerceu a função de servente de cozinha/merendeira, em estabelecimento educacional, tendo como atribuição servir refeições, eis que o risco de acidente na cozinha (doc.52/53, doc.63), não autoriza a contagem especial para fins previdenciários.

Todavia, quanto ao período de 01.07.1992 a 24.09.2010, em que a autora exerceu a função de auxiliar de odontologia (PPP fl.50/51, atestado de saúde ocupacional fl.43), resta comprovada a exposição a agentes biológicos nocivos (vírus, bactérias, etc), eis que há contato direto com pacientes, não afastando o direito à contagem especial, o fato de também ter a atribuição de prestar orientações e palestras sobre higiene bucal. Foram apresentados, ainda, comprovante de recebimento de adicional de insalubridade (fl.30/31) e resultado de exame de sangue (fl.44), pelo qual se verifica estar a requerente com níveis de mercúrio em valores bastante superiores ao de referência e, embora não traga informações sobre a origem da contaminação, não se descarta a relação com a sua atividade profissional, eis que se trata de agente químico de utilização comum em consultórios odontológicos.

Outrossim, admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio (auxiliar de dentista), desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional (dentista). Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/ Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Assim, deve ser tido por especial o período de 01.07.1992 a 24.09.2010, em que a autora exerceu a função de auxiliar de odontologia, por exposição a agentes biológicos e químicos, conforme código 1.3.4 "dentistas e enfermeiros" do Decreto 83.080/79.

O lapso temporal de 1992 a 2010 é insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art.57, "caput", da Lei 8.213/91.

Convertida atividade especial em comum no período 01.07.1992 a 24.09.2010, pelo fator de 1,20, acrescidos aos períodos de atividade comum, a autora completa **33 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até 24.09.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por idade, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.50 da Lei 8.213/91.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 24.09.2010, data do requerimento administrativo (fl.56), conforme pacífica jurisprudência.

Tendo em vista o ajuizamento da ação em 21.11.2012, não há diferenças alcançadas pela prescrição quinquenal. Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum pelo fator de 1,20 no período de 01.07.1992 a 24.09.2010, totalizando 33 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até 24.09.2010. Em consequência, condeno o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/152.024.893-5), passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, a contar de 24.09.2010, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BEATRIZ CAMARGO DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE (NB: 41/152.024.893-5), DIB: 24.09.2010**, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006938-47.2012.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MIRENE CARDOSO LIMA
ADVOGADO : SP281178 ADRIANA RIBEIRO BARBATO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069384720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em autos de mandado de segurança, impetrado contra ato do Gerente Executivo do INSS em São Paulo/Sul, para que a autoridade impetrada deixe de efetuar a cobrança de parcelas de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição recebido no período de setembro/1996 a junho/1997.

Consta da inicial que a cobrança teve origem a partir da revisão administrativa do benefício, por meio da qual se constatou duplicidade no pagamento. Ainda de acordo com a exordial, a restituição seria indevida, na medida em que o benefício foi recebido de boa-fé.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, obstando a cobrança desses valores pelo INSS.

Apela o impetrado, sustentando: a) a regularidade da cobrança, com base no Art. 115 da Lei nº 8.213/91; b) o direito à restituição do montante pago indevidamente, em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo.

É o relatório. Decido.

O *writ* foi impetrado com o objetivo de suspender a exigência de restituição de parcelas da aposentadoria por tempo de contribuição, recebidas em duplicidade.

Em se tratando de benefício de natureza alimentar, apenas a comprovada má-fé da segurada ensejaria a restituição do benefício, o que não restou demonstrado no caso concreto. Prevalece, assim, a presunção de boa-fé.

Ademais, em que pesem os argumentos relativos à revisão administrativa dos benefícios, à vedação do enriquecimento sem causa e à supremacia do interesse público, a todos eles se sobrepõe o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. ... "omissis".

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008);

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. *PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)".

Destarte, há que ser mantida *in totum* a r. sentença.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007070-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : WALDOVINO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070700720124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da

readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral da previdência previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Os autos foram encaminhados à contadoria judicial (fl. 221), a qual se manifestou no sentido de que *"evoluindo a média aritmética do autor sem limitação do teto até a EC n.º 41/2003, esta resulta mais vantajosa que a renda apurada pelo INSS"* (fls. 224/229). Apurou, assim, crédito em favor da parte autora no valor de R\$76.546,37 (setenta e seis mil, quinhentos e quarenta e seis reais e trinta e sete centavos), sendo neste observada a prescrição quinquenal e acrescida doze parcelas vincendas, sendo que estas totalizam R\$12.947,28 (doze mil, novecentos e quarenta e sete reais e vinte e oito centavos).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, com a aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, o pagamento das diferenças apuradas a partir de 31/12/2003, de forma que a renda mensal atual do benefício do segurado passe a R\$ 3.062,75 (três mil, sessenta e dois reais e setenta e cinco centavos), em dezembro de 2012. Após o trânsito em julgado, determinou o pagamento das prestações vencidas, acumuladas em R\$ 63.599,09 (sessenta e três mil, quinhentos e noventa e nove reais e nove centavos), até a competência de 08/2012, respeitada a prescrição quinquenal, bem como as parcelas que se venceram no decorrer da lide até ao pagamento, as quais atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Determinou, ainda, a compensação das despesas com honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir e, no mérito, a reforma da r. sentença, tendo em vista que a parte autora não demonstrou que a renda mensal do seu benefício foi limitado ao teto. Ainda, caso mantido o *decisum*, afirma que a fixação da nova renda mensal, bem como o valor da execução, deverão ser calculados na fase executória da r. sentença. Pede redução da verba honorária e modificação dos critérios fixados a título de correção monetária e juros de mora, bem como exclusão da sua condenação ao pagamento das custas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo que a aplicação do limitador (teto) para a definição da RMB, que perceberá o segurado, deve ser realizada após a definição do salário-de-benefício. Pede, ainda, a condenação da autarquia em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o breve relatório.

DECIDO.

Inicialmente, a preliminar de falta de interesse de agir se confunde com o mérito e com este será analisado.

Passo à análise.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08-09-2010, decidiu pela possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

Nesse sentido, foi proferido o acórdão com o seguinte teor:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob

essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(STF, RE 564.354/SE, Rel. Ministra Carmen Lúcia, DJE 15/02/2011)

Para melhor compreensão da matéria, a decisão que originou o recurso extraordinário supra, proferida pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe (Processo nº 2006.85.00.504903-4), apresentou a questão de forma clara e didática, tendo em vista a complexidade da matéria, *in verbis*:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado ao valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim sendo, os efeitos financeiros decorrentes da readequação dos tetos constitucionais devem sobrevir apenas para os benefícios previdenciários que sofreram limitação do teto previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No presente caso, verifica-se que a parte autora teve o seu benefício concedido no período denominado "buraco negro", o que resultou na revisão da RMI nos termos preceituados no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Constatou-se, ainda, que o salário-de-benefício da parte autora foi limitado ao teto legal, sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão de seu benefício através da aplicação da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003.

Nesse sentido, esta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, conforme se verifica nas seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeat em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004.

- A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios (buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03.

- Falta de interesse de agir rejeitada.

- O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal.

- Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença.

- A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto.

- Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 1854842, Relatora Des. Therezinha Cazerta, DJ 07/10/2013)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do RE 564354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa em alteração da renda mensal do benefício, e não*

modificação do ato de concessão.

2. Não cuidam os autos de revisão do benefício concedido no "buraco negro", mas de incorporação do excedente do salário-de-benefício definido na DIB, toda vez que o teto do salário-de-contribuição for majorado.

3. Não foi concedido aumento ao segurado, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, ApelReex 1825083, Relator Des. Baptista Pereira, DJ 26/11/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

II - Considerando que no caso dos autos, os benefícios dos autores, concedidos no período denominado "buraco negro", foram limitados ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os demandantes fazem jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

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

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1918377, Relator Des. Sérgio Nascimento, DJ 14/01/2014)

Ademais, observa-se que os benefícios concedidos no período do "buraco negro" não estão sujeitos à aplicação das Leis nº 8.870/94 e 8.880/94, tendo em vista que as referidas normas incidem apenas sobre os benefícios concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, para a hipótese do benefício em tela, deverá ser considerada a evolução do valor integral do salário-de-benefício, revisado nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, sem aplicação de limitação legal, com o intuito de se verificar se o benefício superaria ou não os valores dos tetos legais no momento em que as Emendas n.º 20/1998 e 41/2003 aumentaram nominalmente os referidos tetos.

Assim, superado o referido limite legal, o segurado faz jus as diferenças existentes, respeitando-se o novo teto imposto pelas Emendas.

Todavia, não há como se acolher o cálculo apresentado pela contadoria judicial nas fls. 224/229 dos presentes autos, tendo em vista que a apuração das parcelas devidas e nova RMI do benefício do segurado deverão ser calculados somente na fase de execução, observando-se, ainda, a prescrição quinquenal.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em favor da parte autora no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento das custas processuais, devendo reembolsar eventuais despesas processuais efetivamente comprovadas nos autos.

Posto isso, nos termos do §1-A artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar o acolhimento dos cálculos da contadoria judicial, tendo em vista que o valor da nova RMI e levantamento das parcelas vencidas deverão ser apuradas na fase de execução, com incidência dos critérios de correção monetária e juros de mora nos termos acima explicitados, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, **e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que a forma cálculo da evolução do benefício seja efetuada nos termos da fundamentação, bem como para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação até a data da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Eventuais valores pagos a mesmo título deverão ser compensados na liquidação.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009444-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PAULO BRAGHETTO
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094449320124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, a fim de adequá-la aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação do demandante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito de readequação de seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos

previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme o documento de fl. 22/23, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seus salários de benefícios pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que aquela é titular, readequando seu salário-de-benefício, de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020307-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA JOSE BEZERRA BORG
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00192-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando que os requisitos legais para a concessão do benefício foram demonstrados. Prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo, referente ao exame realizado em 19.03.2012, que a autora não apresenta patologias em atividade para o momento, tendo a sua capacidade laboral preservada (fls. 140/150 e esclarecimentos de fls. 170).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não constam dos autos elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo pericial.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a

necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021152-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021152-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: LUIZ ANTONIO DA SILVA BIGARELLA
ADVOGADO	: SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 11.00.00054-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação em 31/07/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada e a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente do autor. Sustenta não estar comprovada a carência e a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de aposentadoria por invalidez na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts. 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Com respeito à alegada atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual consta registro de vínculo rural (fls. 38/39) e cópia de contratos de parceria rural, referentes aos períodos de 01/12/2002 a 30/11/2006, 01/10/2006 a 30/09/2010 (fls. 40/48).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desempenho da atividade rural pelo autor (fls. 147/148).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 07/03/2012, atesta ser o autor portador de déficit de membro inferior direito, escoliose lombar com convexidade esquerda, osteoartrose dos joelhos e miopatia primária de predomínio distal, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 116/119).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (51 anos) e a sua atividade habitual (trabalhador rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (27.01.2012 - fls. 79), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (03.11.2008) e a do ajuizamento da presente ação (01.08.2011), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (26.11.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 27.01.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 26.11.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do autor, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Luiz Antonio da Silva Bigarella;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 27/01/2012;
aposentadoria por invalidez - 26/11/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025250-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025250-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ALICE DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP303330 DAIANE DE PAULA ROSA VIEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00138-5 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de recursos interpostos pelas partes, contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 19.10.2011, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 03.10.2012, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a contar da juntada do laudo pericial (10.07.2012), bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, custas e despesa processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação do termo inicial do benefício a contar da apresentação do laudo pericial, a reforma no tocante aos juros de mora e a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas.

Por sua vez, em recurso adesivo, a parte autora pede a fixação do termo inicial do benefício a partir da DER, em 25.05.2011.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Não conheço, em parte, da apelação da autarquia previdenciária, dado que a sentença já fixa o termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, tal como se pede no recurso.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no extrato do CNIS (fls. 23/27 e 57).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 03.07.2012, atesta ser a parte autora portadora de fortes dores em coluna lombar e mão direita, com piora aos esforços, edema na mão direita com dizartrose avançada, protrusão discal entre L3-L4 e L4-L5, comprimindo o saco dural, existindo incapacidade permanente para a profissão anteriormente exercida como cozinheira e para atividades laborativas braçais, desde 30.05.2012 (fls. 51/53).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 19.10.2011, em razão do indeferimento dos pedidos de auxílio doença apresentados em 25.05.2011 e 06.07.2011 (fls. 09/10).

De acordo com o documento médico de fls. 13, datado de 22.06.2011, a autora estava em tratamento e necessitando de afastamento de suas atividades laborativas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (68 anos) e sua atividade habitual (cozinheira), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 06.07.2011, vez que não há nos autos comprovação de que do indeferimento do pedido apresentado em 25.05.2011 tenha a autora interposto recurso administrativo, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita na data da realização do exame pericial (03.07.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 06.07.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 03.07.2012, e pagar as prestações vencidas com juros de mora e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheço, em parte, da apelação da autarquia e, na parte conhecida, bem como à remessa oficial, havida como submetida, e ao recurso adesivo da parte autora, dou-lhes parcial provimento, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Alice dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06.07.2011;
aposentadoria por invalidez - 03.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027398-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027398-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EDSON ROBERTO FREITAS
ADVOGADO	: SP110325 MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00002-6 1 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou manutenção de auxílio doença acidentário e concessão de auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou extintos sem resolução do mérito "os pedidos de conversão de auxílio doença previdenciário em acidentário e concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio acidente" e julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença, no período de 01 de maio a 28 de novembro de 2004, bem como de 02 de junho de 2005 em diante, sem condenação em honorários advocatícios, pois reconhecida a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (fls. 189).

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício acidentário, bem como requer a fixação de honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo pericial, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 12.02.2004 a 30.04.2004 e 29.11.2004 a 02.06.2005.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 162/168), referente ao exame médico realizado em 28.02.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de tendinopatia do supraespinhal do ombro direito, com aumento de líquido na bainha bicipital, que resulta em dores, dificuldade de movimentação e perda da força muscular, cujas enfermidades acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91,

que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescência para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

A presente ação foi ajuizada em 09.01.2006, em razão da cessação do benefício em 02.06.2005, não havendo nos autos qualquer comprovação de que quando da cessação do benefício anterior, ocorrida em 30.04.2004, tenha o autor interposto recurso administrativo. Pela mesma razão, não há como fixar o termo inicial na data da cessação do benefício ocorrida em 02.06.2005.

Assim, ante a inércia do autor, o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação (09.01.2006), tendo em vista que a citação do réu somente se efetivou em 04.12.2007, sem que o autor tenha concorrido para tal atraso, não havendo que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende a autarquia.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde 09.01.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15%, em consonância com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art.

24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Se no curso do processo ocorrer a concessão administrativa de benefício assistencial, este será cancelado quando da implantação do benefício previdenciário (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027707-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GILMAR MOLINA
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00048-3 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 30.05.12, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença para trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 18.04.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 26.11.2012, atesta ser a parte autora portadora de lombalgia, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 51/55).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não há nos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo judicial.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora De sem bargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator De sem bargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus a qualquer benefício por incapacidade.

Destarte, é de se manter r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030371-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030371-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DIRCE GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença declarada pela decisão de fls. 111, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pugna pela reforma da sentença, alegando não estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora. Insurge-se, subsidiariamente, contra os honorários advocatícios e os juros de mora. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Por seu turno, a autora também apela e pugna pela reforma parcial da sentença, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo (20/06/2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A carência e a qualidade de segurada encontram-se demonstradas (fls. 46).

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 04/05/2010, atesta ser a autora portadora de lúpus eritematoso disseminado, hipertensão arterial e espondiloartrose, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho. Segundo conclusão da perícia: *"Trata-se de caso onde existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso e/ou longas caminhadas em razão da artrite lúpica. Ela não deve continuar a exercer a função de rurícola, mas pode exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais."* (fls. 61/66).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06/07/2006 até 10/04/2007 (fl. 46).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora não está incapacitada, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, a sua idade (59 anos) e sua atividade habitual (trabalhadora rural), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

- 1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- 2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (06.07.2009 - fls. 34), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (20.06.2006) e da cessação do benefício (10.04.2007 - fls. 19), sem que a autora tenha interposto recurso administrativo, e a do ajuizamento da presente ação (04.02.2009), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da sentença (13.09.2012).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 06.07.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 13.09.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, observando-se, no que se refere à correção monetária, a partir de 30.06.2009, as disposições da Lei 11.960/09, vez que não impugnado pela parte autora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e nego seguimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Dirce Gonçalves de Almeida;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 06/07/2009;
aposentadoria por invalidez - 13/09/2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038857-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038857-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CECILIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO	: SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	: 30000841820138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo em 14.4.2011, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, ambos pela Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. A sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Conquanto tenha a autora pleiteado apenas o benefício de aposentadoria por idade do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, entendo ser possível analisar a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, não caracterizando sua concessão julgamento *ultra* ou *extra petita*.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qual idade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.
TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.03.1945 (fl. 12), completou 55 anos em 2000, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 114 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a parte autora acostou aos autos as cópias das certidões de nascimento de seus filhos ocorrido em 28.08.1963, 05.08.1968, 04.03.1971 e 15.07.1973, nas quais está qualificada como trabalhadora rural (fls. 20/23); cópia da ficha de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, na qual seu cônjuge está qualificado como trabalhador rural, datada de 20.06.1985 (fls.

24); cópia da declaração do ITR exercícios de 2003 a 2006, em nome da autora (fls. 28/38); cópia do contrato de comodato datado de 01.01.2006, na qual está qualificada como agricultora (fls. 41/42).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou como rurícola (fls. 110/112).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo em 14.04.2011 (fl. 11), nos termos do Art. 49, II, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 14.04.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) [Tab]nome: Cecília Maria Ferreira;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 14.4.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040571-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : REGINA RODRIGUES ROCHA
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00103-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a lei de assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 14.11.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.08.2012 (fl. 61/64), refere que a autora é portadora de neoplasia de útero, submetida a histerectomia e quimioterapia, portando, ainda, espondiloartrose, destroscoliose e depressão, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, com prognóstico grave. O perito fixou o início da incapacidade laborativa há cerca de dois anos.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 75, demonstram que a autora esteve filiada à Previdência Social nos períodos de 05/1995 a 09/1995, 05/1996 a 05/1996 e 10/2004 a 10/2006.

O feito foi convertido em diligência, à fl. 108, a fim de que o perito esclarecesse se, em razão das moléstias por ela apresentadas, a autora estava incapacitada para o desempenho de suas atividade laborais no final do ano de 2008.

À fl 118, o perito manifestou-se no sentido de que "não constam evidências clínicas ou histórico de incapacidade laborativa na data questionada (final do ano de 2008)".

Dessa forma, em que pese o quadro de saúde incapacitante apresentado pela autora, não há elementos probatórios nos autos suficientes a demonstrar que ela estivesse incapacitada para o trabalho quando ainda sustentava sua qualidade de segurada, não prosperando, portanto, sua pretensão.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044443-36.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044443-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN006162 ROBERTO SILVA PINHEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AURITA MARIA DE FREITAS SAMPAIO
ADVOGADO	: SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	: 08003048120138120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.450,00 (dois mil quatrocentos e cinquenta reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como requer a redução de verba honorária advocatícia.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 13/07/1957, completou a idade acima referida em 13/07/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento e de nascimento do filho (fls. 18 e 19v.), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, além das notas fiscais (fls. 22/25). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 131). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012256-17.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CANDIDO ASSUMPCAO
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP110045 VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00122561720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito previdenciário, movida em face do INSS, visando a declaração de inexistência de valores a serem devolvidos, bem como a abstenção de sua cobrança, em decorrência de determinação em processo judicial, e o ressarcimento dos valores já descontados.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora argui, preliminarmente, a ocorrência da coisa julgada e a decadência do direito de restituição dos valores, bem como a sua prescrição. No mérito, pleiteia o reconhecimento da irrepetibilidade das prestações alimentares. Caso mantido o *decisum*, requer o afastamento da aplicação da taxa SELIC e dos juros

de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

DECIDO.

Com relação à alegação de decadência, o art. 103-A da Lei n.º 8213/91 prevê o prazo decadencial de 10 (dez) anos para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

O reconhecimento do direito do Réu ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos ao Autor se deu em virtude da decisão judicial proferida pelo Juízo Estadual em data de 12.08.2009.

Assim, considerando que o INSS iniciou o procedimento de cobrança administrativa em data de 19.01.2012 (f. 12), é de se verificar que inócurre, no caso, a decadência arguida, visto que não decorrido o prazo de dez anos a que alude o art. 103-A acima citado, a contar da decisão que determinou a restituição dos valores depositados a maior ao INSS.

No mesmo sentido, não tem o condão de prevalecer a tese de ocorrência da prescrição, porquanto também não decorrido o prazo quinquenal para cobrança do débito.

Com efeito, verifica-se que a parte autora ajuizou ação de revisão de benefício em face do INSS, em 19-08-1991, perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Poá/SP, sob o nº 462.01.1991.000049-8/001.

Todavia, em fase de execução, foi determinada a restituição da importância de R\$ 67.390,92 (sessenta e sete mil, trezentos e noventa reais e noventa e dois centavos) em virtude de depósito realizado a maior pela autarquia em 29-12-2000 (fl. 30).

Inicialmente, convém registrar que inexistem matérias, aquelas que suscitam correção a qualquer tempo, sem gerar preclusão e coisa julgada, são as que se abrigam na sentença, nos moldes do art. 463 do CPC.

Porém, referidos erros devem ser suscitados no processo de execução, através de recurso cabível, sendo inoportuna a apreciação da controvérsia nos presentes autos.

Nesse sentido, bem se fundamentou o *decisum*:

"(...) devo atentar que a cobrança administrativa realizada pelo INSS se encontra fundada na decisão proferida pelo Juízo Estadual que, reconhecendo o levantamento a maior indevido por parte do Autor, determinou ao mesmo que procedesse à restituição desses valores ao Réu. Pelo que, não tendo havido pagamento, o INSS, com fulcro no disposto no art. 115, II, 1º, da Lei nº 8.213/91, vem procedendo aos descontos mensais no benefício do Autor, sem qualquer eiva de ilegalidade.

Destarte, a alegação de coisa julgada não milita em favor do Autor. A uma porque o erro material verificado nos cálculos que serviram de base para pagamento na execução não transitou em julgado, porquanto a nulidade não se convalida com o decurso do tempo. De outro lado, a decisão proferida pelo Juízo Estadual não foi objeto de recurso, de modo que esta sim se encontra preclusa, não podendo ser modificada nesta sede se o Autor não se utilizou dos meios judiciais cabíveis buscando a revisão do julgado, restando assim, no caso, prejudicada a alegação de irrepetibilidade de crédito de natureza alimentar." (fl. 284)

Observa-se, inclusive, que a análise da questão nestes autos resta impossibilitada pela ausência de informações a respeito da contenda, sendo impossível, portanto, esclarecer qualquer ponto da discussão.

Assim, não se verifica a suscitada ilegalidade nos descontos efetuados pela autarquia no benefício da parte autora, tendo em vista que tal procedimento decorre da determinação judicial proferida nos autos do Processo n.º 462.01.1991.000049-8/001, devendo, assim, qualquer inconformismo ser suscitado e apreciado naqueles autos.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005366-47.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AROLDO NERES
ADVOGADO : SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053664720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.12.1998 a 02.01.2009, condenando o INSS a converter o benefício do autor de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (14.04.2009). As prestações em atraso deverão ser monetariamente corrigidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a exposição do autor a agentes nocivos à saúde, tendo em vista que os documentos informam a utilização de EPI eficaz, o que descaracteriza a atividade especial. Sustenta a ausência de fonte de custeio total para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 03.12.1998 a 02.01.2009 e a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 08.01.2009 (fl.68) em aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou especial a atividade exercida pelo autor, na Companhia Brasileira de Alumínio (PPP fl. 32/34), de **03.12.1998 a 17.07.2004**, por exposição a ruído de 91 decibéis, em conformidade com o Decreto n. 2.172/97, e de **18.07.2004 a 02.01.2009**, em razão da exposição a ruídos de 85,70 decibéis, nos termos do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos (fl. 40/42), o autor totaliza **26 anos, 11 meses e 08 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 24.04.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço (08.01.2009 - fl.68), conforme firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AROLDO NERES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - DIB em 08.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *em substituição à Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB148.973.833-6)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças vencidas serão resolvidas em

liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006996-41.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00069964120134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 03.12.1998 a 07.10.2013. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 10.01.2014, data da citação. As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134/10, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas. Concedida a tutela para a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação pessoal do réu.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial, sendo que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento da fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A implantação do benefício de aposentadoria especial foi noticiada à fl. 133, em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na inicial, busca o autor, nascido em 28.09.1969, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial no período de 03.12.1998 a 07.10.2013, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 04.11.2013, data do

requerimento administrativo.

Cumpra distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do

segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 03.12.1998 a 17.07.2004, por exposição ao agente nocivo calor acima do limite legal estabelecido (28°C), enquadrado no código 1.1.1. do Decreto 53.831/64 e pelo agente agressivo ruído de 98 decibéis (superior ao limite legal), e de 18.07.2004 a 07.10.2013, por exposição a ruído de 98 decibéis (superior ao limite legal), conforme PPP de fls.59/60, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Ressalte-se que resta incontroverso o período de 09.09.1988 a 02.12.1998, já que considerado como especial em sede administrativa (fl.53).

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **25 anos e 29 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 07.10.2013**, conforme planilha, ora anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Em que pese o requerimento administrativo tenha sido formulado em 04.11.2013 (fl.51), mantido o termo inicial do benefício em 10.01.2014, data da citação (fl.65vº), ante a ausência de recurso do autor.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, houve a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição dentro do prazo legal, restando prejudicada a análise da imposição de multa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, descontando-se os valores pagos a título de antecipação de tutela.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-63.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.002363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : SP123598 ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro
No. ORIG. : 00023636320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho José Carlos Antônio, ocorrido em 27.06.2013, a contar da data do óbito. O réu foi condenado ao pagamento das parcelas em atraso, como incidência de correção monetária e de juros de mora, estes a partir da citação, com observância da Resolução nº 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas

até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a concessão de tutela específica, para que o réu promovesse a implantação do benefício em epígrafe no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da intimação, com DIP fixada em 01.04.2014, sob pena de fixação de multa diária.

Obteve o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a autora é aposentada por invalidez, possuindo economia própria, não se podendo falar em dependência em relação a quem quer que seja; que eventuais contribuições que o falecido dava para as despesas da casa não passavam de participação no orçamento doméstico correspondente às próprias despesas dele constantes.

À fl. 110 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contrarrazões às fls. 112/114, em que pugna a autora pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de José Carlos Antônio, falecido em 27.06.2013, conforme certidão de óbito de fl. 16.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio de documento trazido aos autos (fl. 88 - certidão de nascimento; fl. 89 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, o compulsar dos autos revela que a autora e o falecido, solteiro e sem filhos, residiam no mesmo domicílio no momento do evento morte, consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito e de correspondências destinadas ao *de cujus* (fls. 30/33) com aquele declinado na inicial e lançado em documento bancário (fl. 35) em nome da ora demandante (Rua Romeu Serignolli, n. 330, Jaú/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (mídia digital; fls. 90) foram unânimes em afirmar que a autora e seu filho falecido residiam no mesmo domicílio, sendo que este era quem arcava com as principais despesas do lar, inclusive pagamento de aluguel, contas de água e luz.

Importante ressaltar que a convivência entre mãe e filho faz presumir relação de interdependência, notadamente da mãe para com o filho, na medida em que este auferia renda maior (R\$ 1.202,63 em julho de 2013; fl. 36) do que a da sua mãe (R\$ 678,00 em julho de 2013; fl. 20).

Cabe ressaltar, ainda, que o fato de a demandante possuir renda própria (R\$ 678,00 em julho de 2013; fl. 20) não infirma a condição de dependente econômico, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja

exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. No caso concreto, o aludido benefício é de um salário mínimo, sendo que a autora é pessoa idosa (nascida em 10.01.1928, conta atualmente com 86 anos de idade) e adoentada (fls. 23/25). A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.***
- 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.***
- 3. Apelo autárquico improvido.***
- 4. Sentença mantida.***

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

De outra parte, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, porquanto este era titular de benefício de auxílio-doença por ocasião de seu óbito (fl. 73).

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho José Carlos Antônio.

Em relação ao termo inicial, há que ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a partir da data do óbito, uma vez que entre a data do evento morte (27.06.2013) e a data de entrada do requerimento administrativo (17.07.2013; fl. 37), transcorreram menos de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumprе explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

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

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º - A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003704-97.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO DO PRADO SATO
ADVOGADO : MG095595 FERNADO GONCALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037049720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Eduardo do Prado Sato* contra o Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, objetivando o reconhecimento da atividade especial de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013, com a implantação do benefício de aposentadoria especial 165.333.947-8/46, requerido na via administrativa em 03/07/2013. Requer, subsidiariamente, a conversão da atividade comum, em especial, no período anterior a 28/04/1995. O Impetrante juntou os documentos de fls. 32/44.

Manifestação do INSS às fls. 55/64.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 68, opinando pela ausência de interesse público para a sua atuação como fiscal da lei.

A r. sentença de fls. 115/117 concedeu a segurança para determinar que o INSS reconheça a atividade especial, de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013, e implante o benefício de aposentadoria especial NB 165.333.947-8/46, com efeitos financeiros a partir da prolação da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza do direito. No mérito, alega que a parte autora não comprovou a atividade especial, pois não há prova nos autos especificando a intensidade dos agentes nocivos e que a prova pericial demonstrou que o uso do equipamento de proteção individual mostrou-se eficaz. Pugna pela improcedência do pedido.

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

A Ilustre Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela ausência de interesse público para a sua atuação como fiscal da lei.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O mandado de segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado.

Com a petição inicial, o Impetrante juntou cópia do procedimento administrativo (fls. 32/44), contendo toda documentação necessária à análise do pedido. Assim, ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009.

Descabida, portanto, a arguição de carência da ação, por falta de interesse para agir.

Passo, pois, ao exame do mérito.

A questão objeto da apelação e do reexame necessário cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do Impetrante na empresa "Indústria Mecânica Samot Ltda" no período de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

No caso dos autos, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05/03/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

O art. 58 da Lei 8.213/91, em sua redação original determinava que:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Anoto que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória 1.523/96 (reeditada até a MP. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP 1.596-14, de 10/11/97 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Todavia, o posicionamento desta 10ª Turma, é no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal

decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual, salvo quanto aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No caso dos autos, é preciso examinar se a atividade exercida pela parte autora, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, é classificada como danosa a sua saúde ou a sua integridade física.

Período analisado: de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013.

Para comprovar a alegada atividade especial a parte autora juntou aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 41/44), trazendo a conclusão que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, de 09/06/1986 a 02/09/1994, com exposição a (ruído de 92 dB), e de 01/03/1995 a 29/05/2013 (ruído de 92 a 93 dB).

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Sendo assim, é considerada especial a atividade exercida pela parte autora no período de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013, conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

No caso dos autos, contudo, o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado, eis que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não trouxe essa informação, qual seja, a eliminação completa do agente insalubre do ambiente de trabalho.

Nesse sentido, é a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"O fornecimento de Equipamento de Proteção Individual, por si só, não neutraliza ou elimina a insalubridade caracterizadora da condição especial do trabalho, o que deverá ser aferido caso a caso." (AgRg no REsp 1461913/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 09/09/2014, DJe 16/09/2014)

De outra parte, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se a atividade especial no período de 09/06/1986 a 02/09/1994 e de 01/03/1995 a 29/05/2013, o

Impetrante soma até a data do requerimento administrativo (03/07/2013), 26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias, suficientes à aposentadoria especial.

Também restou comprovada a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, referente à data do requerimento administrativo.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002469-44.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002469-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DERCILIA TEIXEIRA SANTANA
ADVOGADO	: SP180239 MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO e outro
No. ORIG.	: 00024694420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com 70 (setenta) anos de idade (fl. 18).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em 08/07/2011 (fls. 64/65) demonstra que a requerente reside com o marido, também idoso, em casa própria, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta apenas pela aposentadoria do cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo insuficiente para suprir suas necessidades básicas.

Cabe ressaltar que o benefício recebido pelo marido deve ser excluído do cálculo da renda familiar do requerente, a teor do decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 18/04/2013, no Recurso Especial 580963/PR, Relator Ministro Gilmar Mendes, no qual foi declarada a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, e que o benefício previdenciário no

valor de um salário mínimo recebido por idoso integrante do grupo familiar não pode compor o cálculo da renda familiar "per capita" para a apuração da condição de hipossuficiente da parte requerente do benefício assistencial, uma vez que o ordenamento jurídico não admite discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social (LOAS) em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo.

No mesmo sentido, julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LOAS. PONTO NÃO ABRANGIDO NA ANÁLISE DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/2003. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. STF. RE N. 580.963/MT. RENDA MENSAL. APOSENTADORIA NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO. PERCEPÇÃO POR IDOSO INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. INCLUSÃO. DESCABIMENTO. RETRATAÇÃO EFETIVADA. 1. A análise do juízo de retratação, no caso concreto, não abrange a parte do recurso especial em que era postulada a aplicação objetiva do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, uma vez que, nesse ponto, desproveu-se o recurso da autarquia previdenciária, conforme a orientação traçada no âmbito da Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sendo que esse aspecto da decisão proferida no especial não foi abrangido pelo recurso extraordinário interposto pela recorrida, mesmo porque lhe era favorável. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 580.963/MT, declarou a inconstitucionalidade, por omissão parcial, do art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 e concluiu que a aposentadoria no valor de um salário mínimo percebida por idoso integrante do grupo familiar não pode ser incluída no cálculo da renda familiar per capita, para fins de apuração da condição de miserabilidade, no tocante à concessão do benefício assistencial previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, o que destoa da posição adotada no julgamento do presente recurso especial. 3. Recurso especial improvido, em juízo de retratação, na forma do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil." (RESP 201002302822. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. J. 27/06/2014. DJE DATA:05/08/2014).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006825-82.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUSEBIO NASCIMENTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068258220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular, mediante: a) a obtenção do salário-de-benefício com a média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição; b) o reajustamento, nos meses de junho de 1997 e junho de 2001, pela utilização da variação do INPC; c) a desconsideração do teto. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em um salário mínimo, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende o autor o direito à revisão almejada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente, verifico ter ocorrido a decadência do direito do autor de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Com efeito, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.
(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 09.05.1997 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 30.11.2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a reapreciação do ato de concessão do benefício de que é titular.

Ainda que assim não fosse, não mereceria guarida a pretensão da parte autora, visto que pleiteia a revisão de sua jubilação com base nas disposições contidas na Lei nº 9.876/99, tendo sido o referido benefício concedido anteriormente à sua vigência (DIB em 09.05.1997; fl. 16).

No que tange ao pedido de reajustamento dos proventos pela aplicação do percentual de variação do INPC em maio de 1996 e junho de 2001, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira-se:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso. (STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Velloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil**, no que tange ao pedido de revisão do ato de concessão do benefício de que é titular e **nego seguimento à apelação da parte autora**, quanto ao pleito de reajustamento dos proventos pela aplicação do percentual de variação do INPC.

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000039-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANITA TAKIKO TODA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000399620134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, mediante a renúncia ao recebimento de amparo social ao idoso, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício a requerente, desde a data do requerimento administrativo (14-05-2012 - fl. 22), descontados, no cálculo das parcelas em atraso, os valores recebidos pela autora a título de amparo social ao idoso, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução n.º 267/2013. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Akira Toda, ocorrido em 19-03-2012 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, em conformidade com o artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição na época de seu falecimento - benefício n.º 42/083.978.533-0, como se verifica na fl. 21 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

1. União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º

8.213/91.

3. **O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.**

4. A Taxa Selic não se presta para atualização das prestações decorrentes de ações previdenciárias.

5. Correção monetária fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do E. STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da CGJF da 3ª Região.

6. Juros de mora devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10/01/2003 e, após esta data, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

7. Tendo em vista que a Autora decaiu de parte mínima do pedido, somente no tocante ao termo inicial, condeno o INSS, nos termos do artigo 21, § 1º do Código de Processo Civil, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8. Presentes os pressupostos do artigo 273 do CPC e nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício, deve ser acolhido o pleito de antecipação de tutela jurisdicional, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária.

9. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da Autora parcialmente providos."

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2001.61.26.001996-8, Rel. Juiz Santos Neves, DJU: 30-08-2007, pág. 737.)

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo (14-05-2012 - fl. 22), descontadas, no cálculo dos valores em atraso, as parcelas recebidas pela mesma a título de amparo social ao idoso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos do *decisum*, uma vez que arbitrados com moderação. Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316,

de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-81.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001689-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FRANCISCO MERICI
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016898120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, arguindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de pronunciamento sobre os documentos apresentados, os quais demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência. No mérito, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou os benefícios concedidos anteriormente a 05.10.1988, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor,

dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício titularizado pelo autor foi concedido em 19.03.1984 (fl. 18), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002969-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO SACONI
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029698720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de readequação do valor da renda mensal inicial, decorrente da aplicação dos novos tetos previstos nas EC nº 20/98 e 41/2003, com o pagamento das diferenças devidas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa, nulidade e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Assim, passo à análise do mérito.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 14/08/1986, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Sem razão a apelação da parte autora.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04.

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

Ressalte-se que o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer para aferição da existência de diferenças ante a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de janeiro de 1991, tem-se o seguinte:

a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;

b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;

c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

Entretanto, verifica-se que como o benefício da parte autora foi concedido antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (fl. 17), aplica-se a norma e lei anterior, não havendo diferenças a serem apuradas pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da renda mensal do benefício recebido pela parte autora está correto, não havendo diferenças devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MERCEDES SEVERINO GALLINARI
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120453820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria que deu origem à pensão por morte de que é titular, com reflexos neste último benefício, mediante a aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003. A demandante foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, arguindo, inicialmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a falta de pronunciamento sobre os documentos apresentados, os quais demonstram de forma inequívoca que seu benefício foi e permanece severamente desfalcado pela incidência do teto do regime geral de previdência. No mérito, assevera que o STF, no julgamento do RE 564.354/SE não discriminou o benefícios concedidos anteriormente a 05.04.1991, assinalando expressamente que o pressuposto para adequação das rendas mensais às Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 é que as benesses tenham sido limitadas ao teto antes da vigência dessas normas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

A preliminar confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

Do mérito

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício da autora, dos tetos máximos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

(...).

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão titularizada pela autora foi concedido em 02.09.1987 (fl. 20), ou seja, anteriormente ao advento da Constituição da República de 1988.

Desse modo, não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029320-34.2013.4.03.6301/SP

2013.63.01.029320-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO ADELSON MAJOR
ADVOGADO : SP222800 ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO FLORIANO FOGLIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00293203420134036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 21.06.2011. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 13.06.1969, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 16.07.2013 (fl. 180/190), atesta que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em 08.09.2008.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 282/283), verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.06.2011, não se justificando até referida data qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou manutenção de sua qualidade de segurado.

A presente ação foi ajuizada em 03.06.2013, não havendo, contudo, que se cogitar sobre eventual perda da qualidade de segurado do autor, posto que o início de sua incapacidade foi fixada na data de 08.09.2008,

inferindo-se que não houve sua recuperação, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, ante a inexistência de seu recurso no que tange à matéria.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O benefício de auxílio-doença é devido na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida, ocorrida em 30.06.2011 (fl. 283), corrigindo-se, nesse aspecto, o erro material existente na sentença onde constou 21.06.2011.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, bem como para corrigir o erro material apontado.

Expeça-se e-mail ao INSS retificando-se a DIB para 01.07.2011.

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

São Paulo, 09 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP117426 ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00059-1 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no Art. 267, V do CPC, isentando a parte autora dos ônus da sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora, argumentando a não ocorrência de litispendência, aduzindo que ajuizou ação no ano de 2003 e que, portanto, os pedidos são distintos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou a presente ação simultaneamente a ação idêntica, em curso perante a 2ª Vara Cível de Vinhedo/SP (autos nº 1384/03), o que configura litispendência.

Não merece acolhida a alegação da parte autora de que os pedidos formulados são distintos.

Com efeito, ambos os pedidos têm como causa de pedir a incapacidade da parte autora em decorrência de idêntica patologia psiquiátrica, e requerem a concessão de benefício previdenciário enquanto perdurar a referida incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016501-92.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.016501-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JESULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008743 PERICLES GARCIA SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237323 FAUSTO OZI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-2 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 156/158, opinando pelo não provimento da apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, observo que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31 que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*"

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Nesse sentido, diz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Portanto, cabe a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, com o prosseguimento regular do processo.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, **restando prejudicada a análise da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019277-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019277-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRACEMA GABRIEL DE PAULA BARROSO
ADVOGADO	:	SP208071 CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
No. ORIG.	:	11.00.01961-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir de 19/08/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial seja fixado na data da citação.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 82/95), que comprova que o autor apresenta incapacidade total e permanente.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição**

Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar *per capita*, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2012 (fls. 102/108) demonstra que a requerente reside

com o marido, e 03 (três) filhos, em imóvel próprio, financiado, em modestas condições de moradia, sendo a renda da unidade familiar composta pela remuneração auferida pelo cônjuge, no valor de R\$ 1.738,48 (mil setecentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos), mais a renda auferida pelos três filhos, que somada atinge o valor de R\$ 1.926,00 (mil novecentos e vinte e seis reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, deve ser reformada a sentença de procedência.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019791-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019791-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NELSON DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00019680920138260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço exercido em condições especiais, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da decadência, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a revisão do benefício.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço sido concedido à parte autora em

10/08/1989 (fl. 15), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 27/05/2013.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), não há falar em condenação da parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020665-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PAULO NIZOLLI
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 15/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da incapacidade e da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.[Tab]

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de

prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à deficiência, consta dos autos que o autor Paulo Nizolli, nascido aos 17/05/1966, foi submetido à perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que após o exame clínico e análise dos exames médicos apresentados, concluiu que é portador de Artrose incipiente de joelhos, todavia, esse quadro mórbido não o impede de exercer o seu mister, concluindo que não há incapacidade laborativa (fls. 108/123).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, foi verbalizado pelo autor à Assistente Social que exercia trabalho informal como pintor e pedreiro, que lhe proporcionava renda de R\$200,00 esporadicamente, corroborando a ausência de incapacidade constatada pelo Perito Judicial.

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Nesse sentido, trago à colação os julgados deste Tribunal, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Nos termos do disposto no art. 437, a determinação da realização de nova perícia constitui faculdade do magistrado com vistas à formação do seu livre convencimento motivado, não se revestindo de caráter impositivo. (STJ, Quarta Turma, Resp 24035-2/RJ, Ministro Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 06.06.1995, DJU 04.09.1995, p. 27834).

II - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerada a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

III - Ao negar seguimento à apelação da autora, a decisão agravada considerou com base no conjunto probatório dos autos, que não restou comprovado o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da sua situação socioeconômica.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela autora improvido."

(TRF3, Agravo em Apelação Cível nº 0002437-33.2011.4.03.6103/SP, Proc. nº 2011.61.03.002437-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D.E. 01/04/2013); e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora

portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida." (TRF3, AC - Apelação Cível nº 1205523, proc. nº 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 06/08/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, decerto que a parte autora não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, há que ser mantida a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020993-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020993-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOYCE DE MORAES MONTEIRO incapaz
ADVOGADO	: SP153928 ALEX FABIANO DRUZIAN DE PAULA
REPRESENTANTE	: ANA PAULA DE MORAES MONTEIRO
ADVOGADO	: SP153928 ALEX FABIANO DRUZIAN DE PAULA
No. ORIG.	: 11.00.00064-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (26.04.2011). Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei nº 9.494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 19), consoante tutela deferida à fl. 16.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sustentando que a autora não faz jus à concessão do benefício assistencial vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao valor estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da juntada do laudo, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação.

Em parecer de fl. 107/110, o i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: **Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

O atestado médico de fl. 07, constata que a autora, atualmente com sete anos de idade, é portadora de leucemia, em tratamento de quimioterapia. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §1º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

§ 1o Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade.

Neste passo, em se tratando de criança, não há que se perquirir quanto à sua capacidade laborativa, mas deve-se

ter em conta as limitações que a deficiência de que é portadora impõem ao seu desenvolvimento e a atenção especial de que necessita.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

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

(...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 24.11.2012 (fl. 50/54) constatou que o núcleo familiar da autora é

formado por ela, seus pais e um irmão menor de idade. A renda da família é proveniente do trabalho de seu genitor como ajudante geral no curtume no valor de R\$ 990,00. Residem em imóvel próprio (financiado), simples, forro madeirite e piso de cerâmica. A assistente social concluiu que a renda da família tem sido insuficiente para suprir todas as necessidades básicas.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (26.04.2011 - fl. 12), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser reduzidos para quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas que seriam devidas até a sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VITOR ALVES DE FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00174-6 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de trabalho rural no período de maio de 1967 a agosto de 1975, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Sem condenação em verba honorária.

Em seu recurso de apelação, o INSS alega a inexistência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, e pede a improcedência do pedido.

A parte autora, por sua vez, alega que foi comprovado o exercício de atividade rural no período de 1953 a 1975, o qual somado ao tempo que possui em CTPS e recolhimentos lhe confere o direito à concessão do benefício de aposentadoria comum por idade.

Sem contra-razões (fl. 101), subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.07.1941, a concessão do benefício de aposentadoria por idade, eis que trabalhou mais de 22 anos em atividade rural e urbana, com e sem registro em carteira profissional.

No que tange ao exercício de atividade rural, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, sendo, assim, editada pelo E. STJ a Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso dos autos, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento (24.05.1967, fl. 24), certidão de averbação de conversão de separação em divórcio (2010; fl. 25) e certificado de dispensa de incorporação (1975; fl. 28), nas quais fora qualificado como "lavrador", constituindo tais documentos início razoável de prova material relativo ao seu labor rurícola.

Apresentou, ainda, vínculos em CTPS como trabalhador rural nos períodos de 01.04.1972 a 30.06.1972, 03.07.1972 a 31.08.1975 (fl. 19/20), configurando prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.75/77 afirmaram que conhecem o autor desde 1965 e 1972, respectivamente, e que ele trabalhou na área rural em plantações de arroz e milho, com seu pai, e após o casamento na Fazenda Malabar, e que depois exerceu atividade como pedreiro.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc.

199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, tendo em vista os documentos apresentados e o depoimento das testemunhas, as quais referem conhecer o demandante desde 1965, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola no período **01.01.1965 a 31.08.1975**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo,

mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Observo, *in casu*, que o autor, nascido em 27.07.1941, completou sessenta e cinco anos de idade em 27.07.2006 e possui vínculos de natureza urbana nos períodos de 01.06.1977 a 30.07.1977, 12.03.1979 a 28.08.1979 e 01.12.1979 a 29.02.1980 (fl. 20/21) e recolhimentos de fevereiro/2011 a abril/2013 e de junho/2013 a agosto/2013. Tais períodos contributivos devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim, somando-se o tempo de atividade rural ao tempo de atividade urbana, o autor comprovou 14 anos e 18 dias de tempo de serviço (tabela em anexo), equivalente a 168 contribuições mensais, superior às 150 contribuições previstas para o ano de 2006, em que completou 65 anos de idade, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01 salário-mínimo, a contar de 16.08.2013, data da citação (fl. 33).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01.01.1965 a 31.08.1975, exceto para efeito de carência, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art.48, §§3º e 4º, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 11.718/08, no valor de 01 salário-mínimo, a contar de 14.01.2010, data da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Vitor Alves de Figueiredo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **aposentadoria comum por idade, DIB: 16.08.2013**, no valor de 01 salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022260-37.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.022260-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JOAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINE FERNANDES DO VALE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08000501520128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 1966 a 1976, sem registro em CTPS. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 22.06.2011, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.07.1950, o reconhecimento do exercício de atividade rural de 01.01.1966 a 30.12.1975, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 22.06.2011, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal para comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário

No caso em tela, o autor apresentou aos autos declaração do Ministério da Defesa Exército Brasileiro mencionando que exercia a profissão de lavrador (1975; fl.13), e contrato de trabalho por prazo determinado, na fazenda Primavera, para prestação de serviço em safra (1976, fl. 17), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.96 (mídia digital) afirmaram que o autor trabalhou no meio rural de 1966 até 1976, na fazenda Primavera, quando mudou-se para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Por seu turno, observa-se da Carteira Profissional - CTPS acostada às fls. 26/36, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana a partir do ano de 1975.

Assim, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 01.01.1966 a 07.01.1975 (véspera do primeiro registro de atividade urbana), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, em anexo, o autor perfaz 27 anos e 10 meses de tempo de serviço, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período rural ora reconhecido, somado aos vínculos urbano constantes na CTPS e no CNIS-anexo (fl.26/36), totaliza o autor **30 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço até 30.12.2008**, data do último vínculo antecedente à propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 30.12.2008, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.06.2011; fl.19), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para julgar parcialmente procedente o pedido do autor** para limitar o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, o período de 01.01.1966 a 07.01.1975, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, totalizando o autor 30 anos, 03 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 09 meses e 25 dias de tempo de serviço até 30.12.2008, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 22.06.2011, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art. 188 A e B do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO LUIZ DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 22.06.2011**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022345-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CICERO FRIZZI

ADVOGADO : SP246083 GUSTAVO ANTONIO CASARIM
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 11.00.00000-5 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença, caso tenha havido, ou, da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação considerada como as prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a tutela antecipada concedida à fl. 123, que determinou a imediata implantação do auxílio-doença, o qual se encontra ativo atualmente, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 434/438.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 18.06.1959, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.09.2011 (fl. 214/220) e complementado à fl. 329/330, atesta que o autor, (52 anos de idade), laborava como serviços gerais (cercas e pinturas), parando de fazê-lo em razão de apresentar problemas nos ombros. O perito asseverou que o autor é portador de lesão em ombros, artrose no ombro esquerdo e joelho direito, varizes de membros inferiores e depressão, estando incapacitado de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual (resposta ao quesito nº 06, itens b e c do réu - fl. 218).

Consoante se verifica à fl. 32, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.10.2010, ajuizada a presente ação em 03.01.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 02.10.2010 (fl. 32), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (20.01.2011 - fl. 146 vº), conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 02.10.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (20.01.2011). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Antonio Cícero Frizzi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 20.01.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022653-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEIDE BENTO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

No. ORIG. : 11.00.00045-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a implantação imediata do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação dos efeitos da tutela e a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

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

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 87/93, segundo o qual a parte autora é portadora de Hipertensão Arterial não controlada, Diabetes Mellitus Descompensada e

quadro depressivo, concluindo que ela está incapacitada total e temporariamente, restando comprovado que possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo

hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013) - (grifo nosso).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2012 (fls. 74/82) demonstra que a requerente reside com o marido, três filhos e dois netos, em imóvel objeto de usufruto, em precárias condições de moradia, sendo a renda familiar proveniente apenas do salário do cônjuge, que trabalha como pedreiro autônomo, no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) mensais. Foram relatados, ainda, diversos problemas de saúde envolvendo integrantes do núcleo familiar.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, mantida a tutela concedida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022875-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIANA DOS SANTOS MOREIRA incapaz e outros
: PABLO HENRIQUE DOS SANTOS MOREIRA incapaz
: RAFAEL DOS SANTOS MOREIRA incapaz
: JESSICA DOS SANTOS MOREIRA incapaz
ADVOGADO : SP276823 MAURI GONÇALVES LEITE
REPRESENTANTE : ADRIANA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 13.00.00022-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de André Cardoso Moreira, ocorrido em 14.03.2012, a partir da data do indeferimento. As prestações vencidas serão corrigidas nos termos da Súmula n. 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos e, a partir da citação, segundo a Lei n. 6.899/81. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Em suas razões recursais, a autarquia requer a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe, em especial a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem as contrarrazões da parte autora (certidão de fl. 65), subiram os autos à Superior Instância.

Conforme os dados do CNIS, ora anexados, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filhos menores de André Cardoso Moreira, falecido em 14.03.2012, consoante certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente dos autores em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de nascimento (fls. 15/18) e de óbito (fl. 14), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à qualidade de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre a data de extinção de seu último vínculo empregatício (agosto de 2009; CNIS de fl. 43) e a data do óbito (14.03.2012) transcorreram mais de dois anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado, uma vez que superados os períodos de "graça" previstos no artigo 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91. Todavia, o compulsar dos autos, em especial os documentos médicos de fls. 20/26 e o boletim de ocorrência policial de fls. 27/29, revelam que o *de cujus* fazia tratamento psiquiátrico em decorrência do uso de drogas, desde abril de 2009, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, tendo, inclusive, tentado suicídio, em fevereiro de 2012.

Ante o quadro fático exposto acima, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS, que vínculos empregatícios em período anterior, é possível inferir que a contar de meados de 2009, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estava acometido de dependência química, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego.

Sendo assim, diante do grave comprometimento de saúde físico e mental causado pela dependência química, não se pode falar em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A propósito, confira-se a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ALCOOLISMO CRÔNICO. INCAPACIDADE LABORAL.

É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido, quando comprovada a manutenção da qualidade de segurado, devido à incapacidade para o trabalho, por alcoolismo crônico, causador do óbito.

(TRF - 4ª Região; AC. 200404.01.026904-0; 5ª Turma; Desembargador Federal Rômulo Pizzolatti; j. 10.02.2009; DE 16.02.2009).

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de André Cardoso Moreira.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91 e rateado na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.

Quanto ao termo inicial do benefício, cabe assinalar que os autores Pablo Henrique dos Santos Moreira, Rafael dos Santos Moreira, Jessica dos Santos Moreira e Juliana dos Santos Moreira possuíam menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de seu pai (contavam com 13, 12, 10 e 07 anos de idade, respectivamente), não incidindo a prescrição contra eles, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito.

Insta esclarecer que os autores Pablo Henrique dos Santos Moreira, Rafael dos Santos Moreira, Jessica dos Santos Moreira e Juliana dos Santos Moreira farão jus ao benefício em apreço até que completem 21 anos de idade, ou seja, em 03.01.2020, 23.02.2021, 25.01.2023 e 18.08.2025, respectivamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento), a teor do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se aquelas adimplidas administrativamente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023103-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDISON LUIZ FERINO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 00231030220144039999 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade especial no período de 01.05.1982 a 26.05.2009. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (02.10.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O INSS foi condenado ao pagamento em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem custas processuais.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, dada a ausência de especificação da intensidade dos agentes nocivos, bem como que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre, e a extemporaneidade do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.03.1961, o reconhecimento do labor sob condição especial no período de 01.05.1982 a 26.05.2009, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (02.10.2009).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a

28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período 01.05.1982 a 26.05.2009, na empresa Ind. De Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda, na atividade de beneficiamento de tripas bovinas, em razão da exposição a agente agressivo umidade e biológico, conforme PPP e complementação do Laudo Pericial de fls. 50/51, 247/254, agente nocivo previsto no código 1.1.3 e 1.3.0 dos Decretos n.º 53.831/64, não havendo que se exigir a quantificação referente aos agentes biológicos.

Dessa forma, somando-se o período de atividade especial aqui reconhecido, o autor perfaz um total de **27 anos e 26 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 26.05.2009**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.10.2009; fl.11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 12.11.2009 (fl.03vº).

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDISON LUIZ FERINO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 02.10.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023271-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCIA REGINA FRANCISCATO CORREA
ADVOGADO : SP196698 LUCIANA KARINE MACCARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.06768-2 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento das custas e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do art.12 da Lei 1.060/50.

Pugna a autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que está incapaz para o trabalho, embora esteja apta para os atos da vida civil; que devido à depressão consegue se relacionar apenas com a família; que inicialmente trabalhou na zona rural e depois em salão de

bordado, mas que há cinco anos não consegue retornar às suas atividades habituais, motivo pelo qual deve ser restabelecida a tutela anteriormente deferida, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez. Sem contrarrazões (certidão de fl.148).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na presente ação, a autora, microempresária (fl.15/17), nascida em 29.06.1968, busca o restabelecimento do auxílio-doença, previsto no artigo 59, ambos da Lei 8.213/1991, que dispõe:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial elaborado em 29.08.2012, por médico psiquiatra (fl.115/117) atestou que a autora *supervaloriza a sintomatologia depressiva compatível com transtorno de personalidade histriônico, estando totalmente capaz para os atos da vida civil e para o trabalho*. Esclareceu que o tratamento do transtorno dá-se por tratamento com psicólogo e medicamentos.

Dos dados do CNIS (fl.20/21) verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 21.05.2008 a 20.08.2008, com reativação judicial a partir de 01.10.2008, devido à antecipação da tutela (fl.25, fl.30), cessado em julho de 2013, quando da prolação da sentença (fl.128/130; fl.143).

As respostas aos itens dos quesitos da autora foram adequadamente respondidas no laudo pericial, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

O médico perito judicial, equidistante das partes, é profissional com formação médica em psiquiatria, especialidade suficiente a identificar as patologias apontadas pela autora em sua petição inicial - depressão e ansiedade.

Não estando presentes as condições que autorizam a concessão do benefício de auxílio-doença, é de se manter os termos da sentença que julgou improcedente o pedido, e revogou a tutela antecipada.

Na hipótese de sobrevier agravamento em sua condição a autora poderá pleitear novamente a concessão de benefício por incapacidade munida com exames e relatórios médicos atuais.

Destaco que os valores recebidos a título de antecipação de tutela não serão objeto de devolução haja vista o caráter alimentar do benefício e o fato de terem sido recebidos de boa-fé, por força de determinação judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023506-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.09994-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V, do CPC. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50. Pretende o demandante a reforma de tal sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, aduzindo, ainda, que pleiteou novamente o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa em 26.11.2008. Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes. No caso dos autos, foi ajuizada ação anteriormente, perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba, (proc. nº 2008.63.15.014524-3), em 22.09.2010, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido (fl. 91/92). Verifica-se da inicial, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 11.10.2008, passando a gozar do benefício de aposentadoria por idade a partir de 24.11.2010, não tendo sido demonstrado, em sua inicial, que tenha havido alteração dos fatos, ou agravamento de seu estado de saúde a partir da referida cessação. Assim, como bem destacado pelo d. Juízo "a quo", o autor, na verdade, utilizou-se da presente ação apenas como forma de rever o julgado da Justiça Federal, patente a ocorrência de coisa julgada, restando irreparável a r. sentença monocrática. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023699-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
No. ORIG. : 11.00.00185-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade especial no período de 01.07.1973 a 30.12.1974, 02.01.1975 a 31.03.1984 e de 01.06.1984 a 27.04.1995, bem como determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.496.435-9), nos termos da inicial. O INSS foi condenado ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade especial no meio rural, bem como a extemporaneidade do laudo e que o fator de conversão a ser utilizado é de 1,20 conforme art.60, §2º do Decreto 83.080/79, vigente à época da prestação dos serviços.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas"

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.03.1951, o reconhecimento do labor sob condição especial nos períodos de 01.07.1973 a 30.12.1974, 02.01.1975 a 31.03.1984 e de 01.06.1984 a 27.04.1995, na atividade rural, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/42/146.496.435-9), desde o requerimento administrativo (28.12.2010).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações

pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expandidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida

Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial os períodos de 02.01.1975 a 31.03.1984 e de 01.06.1984 a 27.04.1995, em que trabalhou na fazenda de Rosário Pantalena, na agropecuária, conforme CTPS fls. 16/17 e PPP de fls.50/52, que mesmo sem a assinatura do profissional legalmente habilitado no registro ambiental, equivale ao formulário DSS-8030 (antigo SB), suficiente a comprovar a atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 01.07.1973 a 30.12.1974 (CTPS; fl. 16), embora o autor exercesse a função de serviço braçal, na fazenda Bralié (sem especificação do tipo de estabelecimento), não tinha contato pessoal direto com material tóxico, sendo que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde para fins previdenciários, dada a ausência de formulário, laudo e PPP. Ademais, o laudo pericial de fls. 69/91, em nada o favorece, haja vista se referir a outro empregador.

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (fl.33), totaliza o autor **33 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 04 meses e 14 dias até 01.09.2010**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.09.2010, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, deverão ser mantidos na data do requerimento administrativo, em 28.12.2010 (fl.20), conforme pacífica jurisprudência.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 21.12.2011 (fl.02).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a atividade especial aos períodos de 02.01.1975 a 31.03.1984 e de 01.06.1984 a 27.04.1995, totalizando 33 anos, 01 mês e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 04 meses e 14 dias até 01.09.2010, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 28.12.2010, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO RODRIGUES DE JESUS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/146.496.435-9)**, **DIB: 28.12.2010**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada nos termos do art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas já recebidas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023807-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1924/2284

PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00215-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (08.06.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a decisão judicial pelo réu, consoante fl. 115.

A parte autora interpôs agravo retido à fl. 35/38, em face da decisão que indeferiu a realização de nova perícia.

O réu recorre pleiteando a reforma parcial da sentença, a fim de que a verba honorária seja fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões à fl. 125/131.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 35/38, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito

A autora, nascida em 22.09.1954, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.07.2012 (fl. 69/73), refere que a autora é portadora de tuberculose pulmonar, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da moléstia em 27.05.2011.

À fl. 10, consta requerimento administrativo da autora para a concessão do benefício de auxílio-doença, formulado em 08.06.2011, indeferido pela autarquia sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, o que se revelou indevido, como constatado pelo perito.

Restaram preenchidos, ainda, os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurada da autora na ocasião, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 21.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, ante a inexistência de seu recurso no que tange à matéria.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (08.06.2011 - fl. 22), quando presentes os requisitos para a sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", §1º-A do CPC, **não conheço do agravo retido interposto pela parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025296-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGENOR DA SILVA
ADVOGADO : SP153043 JOSE HUMBERTO MERLIM
No. ORIG. : 00051806120138260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, deixando, porém, de determinar a medida prática de restabelecimento do valor do benefício titularizado pelo autor, por tal providência já ter sido adotada administrativamente pelo requerido. O INSS foi condenado ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo de revisão do benefício junto às agências da Previdência Social e por não ter oferecido, nos presentes autos, contestação ao pedido do autor. Assevera, ademais, não ter dado causa ao ajuizamento da demanda judicial, razão pela qual requer seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Subsidiariamente, pugna seja a verba honorária reduzida para R\$ 200,75. Roga, por fim, seja reconhecida sua isenção relativamente ao pagamento das custas judiciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da carência de ação.

Não merece acolhida a preliminar arguida pelo INSS.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 27.08.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela.

Do reconhecimento do pedido.

A autora ajuizou a presente demanda pleiteando o restabelecimento do valor original de seu benefício de aposentadoria especial, visto que a partir da competência março de 2013 os proventos foram reduzidos de R\$ 2.919,37 para R\$ 2.329,11.

Consoante se depreende da petição acostada à fl. 21 e dos documentos de fl. 22/26, por ocasião da elaboração da defesa, o INSS constatou que as alegações do autor estavam corretas. Desse modo, foi efetuada correção na renda mensal do benefício do demandante, que passou novamente a ser equivalente a R\$ 2.919,37 a partir da competência de outubro de 2013, bem como foi realizado o pagamento das diferenças em atraso, no valor de R\$ 5.042,43 (R\$ 4.907,46 líquido).

Considerando que, consoante admitido pela própria Autarquia, a citação se deu anteriormente às retificações apontadas, tenho que efetivamente ocorreu o reconhecimento jurídico do pedido, ensejando a extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

De outro turno, o réu deu causa à propositura da ação, devendo ser condenado ao pagamento da verba honorária, em atendimento ao princípio da causalidade. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. INTERESSE DE AGIR.

RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO . SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. O deferimento administrativo do benefício no curso da ação configura reconhecimento jurídico do pedido pelo órgão previdenciário (269, II, do CPC), acarretando a procedência automática da pretensão veiculada na inicial.

3. Vencida a Autarquia, deverá ela arcar com as verbas sucumbenciais.

(TRF da 4ª Região; AC 2004.01.04027346-8/SC, Rel. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus, DJU de 19.01.2005)

Quanto ao valor fixado a título de honorários advocatícios, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para excluir as custas da condenação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025522-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIANA CRISTINA LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016915920138260498 1 V_r RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB: 110.963.581-5) até a conclusão do curso universitário. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do disposto na Lei n. 1.060/60.

Em suas razões recursais, alega a autora que deve ser considerada sua situação de estudante universitária, sendo de rigor a manutenção do benefício como incentivo à sua educação. Assevera que a ausência de previsão legal expressa não obsta a manutenção do pagamento da pensão por morte ao dependente após completar 21 anos, até a conclusão do curso superior ou até alcançar 24 anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos à Superior Instância.

Conforme os dados do CNIS, ora anexados, o benefício se encontra ativo.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte (NB: 110.963.581-5; fl. 15), na qualidade de filha de Débora Leite da Silva Santos, falecida em 19.02.1998, conforme certidão de óbito de fl. 109.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I da Lei n. 8.213/91.

Esta Turma vinha esposando o entendimento no sentido de que o filho universitário do segurado instituidor faz jus à prorrogação do benefício de pensão por morte até que este conclua o curso superior ou complete 24 anos de idade, o evento que ocorrer primeiro.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).***
- 2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".***
- 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.***
- 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.***
- 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07.08.2013).***

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, julgando improcedente a pretensão da parte autora.

Ressalto que as prestações recebidas pela autora por força de decisão judicial não se sujeitam à devolução, tendo em vista sua natureza alimentar.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025719-47.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.025719-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIA SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR054941 BRUNO BERTOLI GRASSANI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00088-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (25/04/2011 - fl. 19), com correção monetária e juros de mora, a partir da data do indeferimento do pedido administrativamente, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a incidência dos juros de mora a partir da citação.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 10/05/2011, conforme se verifica do documento juntado à fl. 26. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 28/10/2011, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 121/142). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2010, época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar o termo inicial dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026028-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULMIRA GOMES DA SILVA ASSUNCAO

ADVOGADO : SP124418 GILBERTO ARAUJO SENA
No. ORIG. : 00059737920138260292 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (25/02/2011), com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como requer a redução da verba honorária advocatícia.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Rafael Gomes de Assunção, ocorrido em 22/01/2011, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 20.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e

documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 25/28 e 75).

Da mesma forma, a condição de dependente da autora em relação ao "de cujus" restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fls. 98/103), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de seu filho para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026211-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO CARLOS DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : SP280411 SAMUEL CRUZ DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00090-9 1 Vt PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do laudo pericial (27.05.2013). Os valores atrasados serão corrigidos pelos índices de atualização estabelecidos pelo TRF 3ª Região. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 121).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício de auxílio-doença seja fixado a partir de sua cessação administrativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 128).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

Do mérito

O autor, nascido em 14.04.1989, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial realizado em 27.05.2013 (fl. 102/105), atesta que o autor apresenta pós operatório tardio de luxação de ombro e dor torácica, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 14.09.2011 (fl. 34), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 29.05.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, constatada a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial (27.05.2013) até a data da nova perícia a ser realizada pela autarquia, tendo em vista a conclusão de fl. 102/105, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas em antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026307-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026307-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LUANA GABRIELA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE MACEDO LIMA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 13.00.00243-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (30/08/2013), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 33/34).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 56), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários"

mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026656-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ZILDA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
CODINOME : ZILDA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004861320128260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas da sucumbência, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 69/77) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em abril de 2011. Do compulsar dos autos, verifica-se que a parte autora esteve filiada ao RGPS, como empregada, nos períodos de 08/03/1991 a 15/03/1992 e de 18/03/1992 a 30/04/1992, tendo voltado a se filiar, como contribuinte individual, somente em abril de 2011 (fl. 45).

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 69/77), que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. O perito fixou a data de início da incapacidade em 2004 (fl. 75 - quesito 4 da autora). Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava incapacitada quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após a nova filiação à Previdência, é indevida a concessão do benefício postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000520-02.2014.4.03.6126/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO VIEIRA
ADVOGADO : SP248854 FABIO SANTOS FEITOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005200220144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por *Carlos Alberto Vieira* contra o Gerente Executivo do INSS em Santo André/SP, objetivando o reconhecimento da atividade especial de 03/12/1998 a 30/08/2013, somando-se ao período especial reconhecido na via administrativa de 30/01/1987 a 02/12/1998, com a implantação do benefício de aposentadoria especial 166.588.025-0/46, requerido na via administrativa em 13/09/2013. O Impetrante juntou os documentos de fls. 10/45.

Manifestação do INSS às fls. 55/73.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 76, opinando pela ausência de interesse público para a sua atuação como fiscal da lei.

A r. sentença de fls. 78/80 concedeu a segurança para determinar que o INSS reconheça a atividade especial, de 03/12/1998 a 30/08/2013, implante o benefício de aposentadoria especial NB 166.588.025-0/46, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, alega o INSS inadequação da via eleita, ante a ausência de liquidez e certeza do direito. No mérito, alega que a parte autora não comprovou a atividade especial, pois não há prova nos autos especificando a intensidade dos agentes nocivos e que a prova pericial demonstrou que o uso do equipamento de proteção individual mostrou-se eficaz. Pugna pela improcedência do pedido.

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

A Ilustre Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela ausência de interesse público para a sua atuação como fiscal da lei.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O mandado de segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado.

Com a petição inicial, o Impetrante juntou cópia do procedimento administrativo (fls. 10/45), contendo toda

documentação necessária à análise do pedido. Assim, ao contrário do afirmado pela Autarquia, não há necessidade de dilação probatória para se aferir a liquidez e certeza do direito invocado, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de indeferimento da inicial nos termos do artigo 10º da Lei nº 12.016/2009.

Descabida, portanto, a arguição de carência da ação, por falta de interesse para agir.

Passo, pois, ao exame do mérito.

A questão objeto da apelação e do reexame necessário cinge-se à discussão sobre a possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo de trabalho do Impetrante na empresa "Volkswagen do Brasil" no período de 03/12/1998 a 30/08/2013.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente desenvolvida.

No caso dos autos, deve ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05/03/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

O art. 58 da Lei 8.213/91, em sua redação original determinava que:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Anoto que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória 1.523/96 (reeditada até a MP. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP 1.596-14, de 10/11/97 e convertida na Lei 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Todavia, o posicionamento desta 10ª Turma, é no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual, salvo quanto aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser de exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No caso dos autos, é preciso examinar se a atividade exercida pela parte autora, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, é classificada como danosa a sua saúde ou a sua integridade física.

Período analisado: de 03/12/1998 a 30/08/2013.

Para comprovar a alegada atividade especial a parte autora juntou aos autos o Perfil Profissiográfico

Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 27/31), trazendo a conclusão que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruído:

- de 03/12/1998 a 30/04/2005 (ruído de 91 dB);
- de 01/05/2005 a 30/04/2011 (ruído de 89,9 dB);
- de 01/04/2011 a 30/08/2013 (ruído de 89,9 dB).

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Sendo assim, é considerada especial a atividade exercida pela parte autora no período de 03/12/1998 a 30/08/2013, conforme classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.1, do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/2003, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

O fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários.

No caso dos autos, contudo, o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado, eis que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não trouxe essa informação, qual seja, a eliminação completa do agente insalubre do ambiente de trabalho.

Anoto, ainda, que na via administrativa o INSS reconheceu a especialidade do período de 30/01/1987 a 02/12/1998, com base nas mesmas informações para o período de 03/12/1998 a 30/08/2013.

De outra parte, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se a atividade especial no período de 03/12/1998 a 30/08/2013 e o período já reconhecido na via administrativa de 30/01/1987 a 02/12/1998 (fls. 44), o Impetrante soma até a data do requerimento administrativo (13/09/2013), 26 (vinte e seis) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias, suficientes à aposentadoria especial.

Também restou comprovada a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, referente à data do requerimento administrativo.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere ao reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais no período acima referido, e, por conseguinte, à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Quanto ao pagamento dos valores retroativos ao ingresso na via administrativa o pedido é improcedente, uma vez que a via mandamental não é sucedâneo de ação de cobrança, não produzindo efeitos em relação a período pretérito, nos termos da Súmula 269 do STF.

Dessa forma, cabe ao impetrante ingressar com ação de cobrança e aguardar eventual execução e expedição do necessário precatório para receber o valor pleiteado. Neste sentido, confira-se julgado desta Décima Turma:

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. REALIZAÇÃO DA CONDUTA. PERDA DO OBJETO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA.
(...).*

2. A realização da conduta desejada, quando existir ato omissivo, com o atendimento da pretensão do impetrante, ainda que em decorrência de ordem judicial de natureza satisfativa, esgota o objeto da demanda.

3. O mandado de segurança não é a via adequada para se postular prestações vencidas e não pagas de benefício previdenciário, não sendo o 'mandamus' sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade da Súmula 269 do STF.

4. Apelação do impetrante desprovida. Processo extinto sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de imediato processamento da revisão administrativa, dando por prejudicada a remessa oficial."(AMS nº 2003.61.83.006059-7, Relelato Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19/09/2006, DJU 25/10/2006)

Nesses termos, em que pese mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, o pagamento das parcelas retroage a data da presente impetração.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar os efeitos financeiros do presente *writ* à data da impetração, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-29.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003378-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033782920144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, alega o requerente, em síntese, que o fator previdenciário não deve ser aplicado em relação aos benefícios concedidos com base na regra de transição estabelecida no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/1998.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora pretende afastar do cálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, deferido com base no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, o fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99.

Defende que o legislador ordinário (Lei nº 9.876/99) não poderia alterar o critério de imposição de restrições atuariais estabelecido pelo legislador constitucional (EC nº 20/1998).

É notório que o fator previdenciário, especialmente em relação às aposentadorias proporcionais, na hipótese de segurado ainda jovem, causa significativa redução na renda mensal do benefício, sendo, deliberadamente, um desestímulo à opção pela aposentadoria. Tanto no coeficiente de cálculo, quanto no fator previdenciário, o tempo de contribuição reduzido terá como consequência direta a diminuição do valor do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

De acordo com a redação dada pela EC nº 20/1998, a Constituição da República em seu artigo 201, § 7º, estabelece que fica assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, aos trinta e cinco anos de contribuição, para o segurado homem, e trinta anos de contribuição, para a mulher.

A própria Emenda Constitucional 20/98 assegurou a continuidade da aposentadoria proporcional para os segurados que já eram filiados à Previdência Social anteriormente a 16.12.1998, consoante se depreende da redação do § 1º de seu artigo 9º:

§ 1º O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o caput, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

Como deixa claro o inciso II acima transcrito, a aposentadoria proporcional tem valor equivalente a 70% da aposentadoria integral, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere o tempo mínimo acrescido do pedágio.

Almejando a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, a Lei 9.876/99 disciplinou a nova forma de cálculo do salário-de-benefício, alterando o art. 29 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

Na época, a alínea b do inciso I do art. 18 referido dizia respeito à aposentadoria por tempo de serviço, que é tanto a aposentadoria integral quanto a proporcional com base no art. 9º da EC 20/98. Este benefício faz parte do regime geral, apenas tendo que cumprir os requisitos específicos dessa Emenda. Quanto a todos os aspectos restantes, aplicam-se as demais normas previdenciárias ordinárias, inclusive aquelas instituídas pela Lei 9.876/99.

Nesse novo regime o salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.

Embora o fator previdenciário seja prejudicial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.

1. No julgamento da ADI n.º 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei n.º 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei n.º 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei n.º 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, dado que, com o advento da EC n.º 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:").

2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.

3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO EC 20/98 ASSEGURA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL APÓS A EXTINÇÃO DESDE BENEFÍCIO, EXIGINDO PEDÁGIO E IDADE MÍNIMA. NÃO IMPEDE APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO."

4. Agravo regimental desprovido.

(ARE-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.5.2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3015/2014

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011530-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LINDALVA DA SILVA
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00017053020148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

A agravante sofre de doenças da coluna vertebral, conforme atestado médico colacionado (fl. 32), bem como o laudo pericial já realizado (fls. 86/98).

Entretanto, verifico que o conjunto probatório não é uniforme. O atestado fornecido por médico particular aponta que a segurada está incapaz para o trabalho, mas o perito judicial afirma que a doença não a impede de retomar suas funções.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, cassando a liminar anteriormente concedida.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016688-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ADAO MARCELINO DA CRUZ FILHO
ADVOGADO : SP266072 PAULO SERGIO RABELO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 00036695620148260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 23/24, a teor das razões expostas na petição de fls. 28/30.

Alega o INSS que é intempestivo o agravo de instrumento interposto pela autora, eis que se trata de pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o prazo para recurso.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão à autarquia previdenciária.

Com efeito, constata-se que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 07.07.2014 (fl. 02) e a decisão que se quer reformar foi proferida em 19.05.2014 (fl. 13), tendo sido a parte autora intimada por meio de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 27.05.2014 (fl. 14), pleiteando a sua reconsideração, às fls. 17/19 dos autos de origem (fls. 15/17).

Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se, no caso em tela, que a autora pretende seja recebido como tempestivo o agravo de instrumento, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior (fl. 18), o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fls. 23/24 e não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil**, em razão de manifesta intempestividade.

Comunique-se com urgência o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016732-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : WELLINGTON SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP177204 PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10043405820148260590 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta o agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do LOAS. Requer, ainda, a imposição de multa na hipótese de atraso na implantação do benefício.

A liminar pleiteada foi parcialmente deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, ao agravante.

A legislação pátria que estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência, quais sejam, que não possuam meios de prover à sua subsistência, ou cuja família aufera renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Porém, a jurisprudência vem caminhando no sentido de que ao magistrado é facultado valer-se de outros elementos probatórios, desde que idôneos, a demonstrar a condição de miserabilidade do requerente e de seu seio familiar. É o que ocorre no caso concreto.

Segundo os documentos constantes dos autos (fls. 29/32 e 37/40), o agravante não convive com familiares e sobrevive graças à ajuda de terceiros, razão pela qual se conclui que não há renda familiar a lhe dar qualquer suporte.

Ademais, a prova colacionada (fl. 23) demonstra que ele é portador de deficiência, condição que lhe impede de promover o próprio sustento.

Assim, uma vez preenchidos todos os requisitos, a tutela deverá ser antecipada.

Nesse sentido, colaciono:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do

salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido.

(STJ, 3ª Seção, RESP 200900409999, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJ 20/11/2009) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar. 2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal. 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200600803718, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/06/2007, DJ 25/06/2007)

Por fim, não há notícia nos autos de que o INSS tenha descumprido a ordem de implantação do benefício, proferida em sede liminar (fl. 47), razão pela qual indefiro o pedido de imposição de multa.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017613-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : PEDRO FERREIRA DAMASCENO
ADVOGADO : SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

No. ORIG. : 00034286820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pelo agravante sua hipossuficiência (fl. 30), o pedido é de ser deferido. Ademais, a maior parte da renda mensal, no valor de aproximadamente R\$ 5.500,00 (fl. 35), era proveniente de salário cujo contrato de trabalho foi rescindido em 03/2014 (fls. 37/38). Assim, não há nos autos prova suficiente da existência de recursos financeiros para arcar com as custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...).

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA **GRATUITA**. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. I. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária **gratuita**, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018133-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LUIS CARDOSO MENDES
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00421693820134036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Decido.

Merece provimento o presente recurso.

Segundo dispõe a Súmula nº 689 do STF, autoriza-se o ajuizamento de ação em face do INSS na subseção judiciária federal a que corresponde o município onde reside o segurado, ou perante a Justiça Federal da capital do Estado-membro. Confira-se:

O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

No caso concreto, o autor da ação é domiciliado no município de São Bernardo do Campo/SP, que é sede de vara federal. Portanto, a demanda previdenciária pode ser proposta junto ao Juízo Federal em São Bernardo do Campo/SP ou perante o Juízo Federal Previdenciário em São Paulo/SP.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.

(STJ, 3ª Seção, CC 200701689229, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJ 29/04/2008)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.

I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 200803000060704, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/11/2008, DJ 03/12/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018965-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : IRENE SOUZA DE FREITAS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061722820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irene Souza de Freitas face à decisão proferida nos autos de ação previdenciária em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço desempenhado sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício à empregadora, bem como a produção de prova oral, para a comprovação da alegada especialidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que diante da determinação do juízo de apresentar outro PPP, firmado por engenheiro ou médico do trabalho, é imprescindível para a comprovação dos fatos a expedição de ofício à empregadora, a fim de que possa ser reconhecida a especialidade das atividades exercidas nos referidos períodos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente agravo merece parcial provimento.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Esta C. Corte tem adotado o entendimento de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997 (até a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997), mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Saliento que a legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP, em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

No caso em tela, os formulários DSS 8030 apresentados (fls. 14/19), assinados por técnico de segurança do trabalho, com base em laudos técnicos emitidos por engenheiro de segurança do trabalho, são aptos à verificação do exercício de atividade sob condições especiais.

De outra parte, não assiste razão ao agravante no que tange ao pedido de expedição de ofício à empresa empregadora, tendo em vista que não é parte na lide, bem como que não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas. Com efeito, tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

I - O juiz poderá valer do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.

II - Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário.

III - Não demonstrada pela agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal procedimento.

IV - Recurso improvido."

(TRF-3ª R.; AI 200903000160510; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 21.09.2009; DJF3 13.10.2009 - p. 873).

Por fim, cumpre esclarecer que a prova testemunhal é meio inadequado para se comprovar a alegada insalubridade das atividades desenvolvidas pelo autor.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do autor**, apenas para reconhecer a validade dos formulários apresentados.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019002-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019002-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CREMILDA SILVA ALVES e outro
: JAIME JOSE DA SILVA ALVES incapaz
REPRESENTANTE : CREMILDA SILVA ALVES
SUCEDIDO : EDIMA MARIA DA SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP
No. ORIG. : 00011177920118260280 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS, em fase de execução, deferiu a habilitação dos herdeiros.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que o benefício assistencial é personalíssimo e intransmissível de forma que não há que se falar em habilitação de sucessores. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 38/40, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o art. 21, parágrafo 1º, da Lei Assistencial que: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*".

Desse modo, depreende-se que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros, em caso de óbito, nem gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

Saliente-se, outrossim, que não pode ser transferido o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário põe termo final no seu pagamento, porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores precedentes eventualmente devidos.

Ressalte-se, o disposto no artigo 36 do Decreto 1744/1995:

Art. 36. O benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito a pensão.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil (Nova redação dada pelo Decreto nº 4.712 - DE 29 DE MAIO DE 2003 - DOU DE 30/05/2003)

O atual Decreto nº 6.214, de 26-09-2007, prevê a possibilidade de transmissão de valores aos herdeiros, nos seguintes termos:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil".

Tais decretos preveem, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos herdeiros, do autor falecido, dos valores a que este teria direito a receber.

Entendo que as prestações do benefício, vencidas e não percebidas, passam a integrar o patrimônio do autor como créditos, pois se trata de sucessão em valores não pagos quando ainda em vida; ou seja, o mesmo ocorreria em relação aos valores percebidos pelo beneficiário e não consumidos, que passariam aos seus herdeiros em função dos direitos sucessórios.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO REQUERENTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS AOS SUCESSORES.

Em que pese o caráter personalíssimo do amparo assistencial, o Decreto 1.744/95, alterado pelos Decretos 4.360/02 e 4.712/03, prevê, de forma expressa, a possibilidade de pagamento aos sucessores do montante a que o requerente falecido teria direito de receber em vida.

(TRF - QUARTA REGIÃO; AC - 200070000195457; SEXTA TURMA; Relator(a) SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ; D.E. 19/03/2007)

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA REQUERIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM 1992 E DEFERIDO SOMENTE EM 1997, APÓS O ÓBITO DA BENEFICIÁRIA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE LEVANTAMENTO DAS VERBAS. POSSIBILIDADE.

1. Em que pese o benefício de renda mensal vitalícia, de caráter assistencial, cessar com a morte do beneficiário (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.472/93), não existe óbice legal a que os valores efetivamente devidos e não pagos à beneficiária, quando em vida, sejam percebidos pelos seus sucessores legais. Precedentes desta Corte.

2. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199801000645837; SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) JUIZ FEDERAL MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.); DJ DATA: 11/3/2004 PAGINA: 67)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO.

Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada.

Agravo de instrumento provido.

(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AG - 200703000817094; DÉCIMA TURMA; Relator(a) JUIZ CASTRO GUERRA; DJU DATA: 12/03/2008 PÁGINA: 656)

In casu, observo, às fls. 10/12, que em 15/05/2013, foi prolatada r. sentença julgando procedente o pedido de concessão de LOAS à autora desde a citação (31/01/2012), todavia, a mesma faleceu em 10/04/2013, conforme noticiou o INSS, à fl. 21, ou seja, no curso da ação antes da prolação de sentença, de forma que se mostra justo

que os sucessores recebam o que não foi devidamente pago em vida à autora, montante esse que integrou seu patrimônio e, como tal, é passível de transmissão aos herdeiros.

Reporto-me ao julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO FINAL. 1- Inobstante o caráter personalíssimo do benefício assistencial, os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, conforme preceitua o Art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007. 2- Cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial desde o requerimento administrativo até a data do óbito do requerente. 3- Embargos acolhidos. Fixação do termo final do benefício na data do óbito do requerente. Processo AC 200861030005887 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1491685 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:15/12/2010 PÁGINA: 756 Data da Decisão 07/12/2010 Data da Publicação 15/12/2010

Assim considerando, sobrevindo nos autos notícia do óbito da autora entendo de rigor a habilitação dos herdeiros, tendo em vista que, uma vez se constatado o direito à percepção do benefício, tais quantias integram o patrimônio do falecido, suscetíveis de transferência por sucessão, nos termos da lei civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019298-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : AMARILDO ANTONIO LEME
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 40025545220138260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa em que laborou a parte autora, por entender suficiente para a comprovação da atividade especial o PPP acostado aos autos.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia técnica se faz necessária, uma vez que, quando do preenchimento do PPP, a empresa omitiu o real nível do agente ruído a que esteve exposta, bem como deixou de informar sua exposição a agentes químicos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é

cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica na empresa 3M do Brasil Ltda., em relação às atividades laborativas exercidas no período de 20/11/1987 a 28/08/2013. Alega que a referida empresa, ao preencher o PPP, omitiu o real nível do agente ruído, bem como os agentes químicos a que esteve exposta naqueles períodos.

Ressalte-se que, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto n.º 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto n.º 4882/03, para 85 decibéis.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que o PPP, acostado nas fls. 169/170, aponta a existência do agente nocivo ruído de 86 decibéis, em relação às atividades laborativas da parte autora, exercidas no período em questão, sendo tal informação expressamente impugnada pelo requerente. Outrossim, o referido documento não aponta a existência de agentes químicos, conforme alegado pela parte.

Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica nessa empresa, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. n.º 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar a realização de perícia técnica na empresa 3M do Brasil Ltda., a fim de apurar a presença de agentes nocivos nas atividades laborais exercidas pela parte

agravante, no período de 20/11/1987 a 28/08/2013.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019467-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : IDALINA APARECIDA MARTINS NUNES
ADVOGADO : SP181813 RONALDO TOLEDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP
No. ORIG. : 00026469820148260484 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.019865-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ADRIANA ALVES DA SILVA CONCEICAO
ADVOGADO : MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 08002462420148120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo INSS, por entendê-lo intempestivo.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não estando presente na audiência de julgamento, o procurador do INSS deve ser intimado pessoalmente do teor da sentença, nos termos do artigo 17 da Lei 10.910/2004. Alega, ainda, que a apelação é tempestiva, vez que sua intimação só se deu em 06/06/2014, com a juntada do AR da carta de intimação aos autos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que o INSS foi devidamente intimado da realização da audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 27/05/2014 (fl. 48).

Ato contínuo, o procurador da autarquia deixou de comparecer na referida audiência, na qual, após a oitiva da

parte autora e de duas testemunhas, houve a prolação da sentença, que julgou procedente o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC (fls. 73/75).

Em 03/07/2014, o INSS protocolou seu recurso de apelação (fls. 83/86).

Na fl. 87, o servidor do Cartório do Juízo certificou o trânsito em julgado da r. sentença, em 26/06/2014, e, conseqüentemente, a intempestividade do recurso da autarquia.

Diante disso, o MD. Juízo *a quo* deixou de receber a apelação do INSS, por entendê-la intempestiva, ocasionando a interposição do presente recurso.

Neste contexto, assevero que, diante do não comparecimento do procurador da autarquia na audiência de instrução e julgamento, não se pode presumir sua intimação para o conhecimento do teor da sentença proferida, uma vez que somente as partes presentes saem intimadas do ato, conforme ata abaixo transcrita:

"Os presentes saem intimados, inclusive do teor da sentença, eis que publicada em audiência." (fl. 73 - grifo nosso)

Com efeito, ausente o procurador federal na audiência de instrução e julgamento, a intimação da sentença deve ser pessoal e dirigida à Procuradoria Especializada da autarquia.

No presente caso, compulsando os expedientes internos deste E. Tribunal, verifico que a intimação do procurador do INSS, ora agravante, da r. sentença proferida em audiência só se deu em 06/06/2014 - data da juntada do AR da carta de intimação aos autos.

Assim, tendo em vista que o INSS protocolizou sua apelação em 03/07/2014 - conforme se constata na fl. 83 - é patente sua tempestividade.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar o recebimento e processamento do recurso de apelação do INSS.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020331-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAQUIM NUNES LOPES
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00072959020134036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica na empresa em que laborou a parte autora, por entender que a prova de condições especiais de trabalho se faz através do preenchimento de formulários e laudos, pela própria empresa. Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia técnica se faz necessária, uma vez que, quando do preenchimento do PPP, a empresa omitiu o real nível do agente ruído a que esteve exposta, bem como deixou de informar sua exposição a agentes químicos.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, verifico que a parte autora, ora agravante, pretende a realização de perícia técnica em relação às atividades laborativas exercidas nos períodos de 01/08/2009 a 02/06/2010, como "auxiliar de expedição", e de 01/03/2011 a 27/09/2012, como "auxiliar industrial I", nas empresas Pires do Rio - Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda. e Wheaton Brasil Vidros Ltda., respectivamente. Alega que as referidas empresas, ao preencherem os PPP's, omitiram o real nível do agente ruído, bem como os agentes químicos a que esteve exposta naqueles períodos.

Ressalte-se que, até a edição da Lei nº 9.032/95, em 29.04.95, admite-se como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, conforme o estabelecido nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto nº 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9528, de 10/12/1997.

Saliente-se, ainda, que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, conforme julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o RESP 1.398.260-PR, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), julgado em 14/05/2014.

Sendo assim, deve ser observado o limite de tolerância de 80 decibéis até a vigência do Decreto nº 2172/97, quando então passou a ser reconhecido o limite de ruído no nível de 90 decibéis, reduzido este, a partir do Decreto nº 4882/03, para 85 decibéis.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, constato que os PPP's, acostados nas fls. 54/57, apontam a existência do agente nocivo ruído de aproximadamente 84 decibéis, em relação às atividades laborativas da parte autora, exercidas nos períodos em questão, sendo tais informações expressamente impugnadas pela requerente. Outrossim, os referidos documentos não apontam a existência de agentes químicos, conforme alegado pela parte. Dessa forma, entendo necessária a realização de perícia técnica nessas empresas, para possibilitar à parte autora, ora agravante, a complementação do conjunto probatório, sob pena de cerceamento de defesa.

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF 3ª Região, Proc. nº 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização desta prova pericial, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para determinar a realização de perícia técnica nas empresas Pires do Rio - Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda., e Wheaton Brasil Vidros Ltda., a fim de se apurar a presença de agentes nocivos nas atividades laborais exercidas pela parte agravante, nos períodos de 01/08/2009 a 02/06/2010, e de 01/03/2011 a 27/09/2012, respectivamente.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020343-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.020343-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSEFA REAL GIMENES
ADVOGADO : SP140401 CLAUDIO LUCIO DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA e outro
: MARCOS VINICIOS DA SILVA CHAVES incapaz
ADVOGADO : MG040163 LINDOLFO MOREIRA NETO e outro
REPRESENTANTE : ANA CRISTINA DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005343520124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em se acolheu exceção de incompetência, com remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Taiobeiras/MG.

O Juízo *a quo* declinou da competência ao argumento de que, em virtude da citação de litisconsorte necessário incapaz, a ação deverá tramitar no foro do domicílio de seu representante legal.

Sustenta a parte agravante que a exceção não poderia ser conhecida, vez que o protocolo não foi realizado perante a Justiça Federal. Alega que a ação foi originariamente proposta apenas em relação ao INSS. Argumenta, ainda, que é pessoa idosa e que, por isso, os litisconsortes estariam demandando em igualdade de condições.

É o relatório. Decido.

Prevê o Art. 109 da CF competência aos juízes federais para processar e julgar as causas em que é parte autarquia federal e delegação de competência à Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, sempre que não houver sede de vara do juízo federal na comarca.

Conforme o Art. 87 do CPC, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Por conseguinte, em regra, não se autoriza a modificação de competência, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*. Entretanto, há exceções legais, como no caso dos autos.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça atualmente admite, de forma excepcional,

que em razão do domicílio da parte, no curso da demanda, é possível a modificação da competência fixada no momento da propositura, nas causas envolvendo o interesse de incapaz. *In verbis*:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL C/C GUARDA DE FILHO. MELHOR INTERESSE DO MENOR. PRINCÍPIO DO JUÍZO IMEDIATO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Debate relativo à possibilidade de deslocamento da competência em face da alteração no domicílio do menor, objeto da disputa judicial. 2. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (perpetuatio jurisdictionis), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito. 3. Nos processos que envolvem menores, as medidas devem ser tomadas no interesse desses, o qual deve prevalecer diante de quaisquer outras questões. 4. Não havendo, na espécie, nada que indique objetivos escusos por qualquer uma das partes, mas apenas alterações de domicílio dos responsáveis pelo menor, deve a regra da perpetuatio jurisdictionis ceder lugar à solução que se afigure mais condizente com os interesses do infante e facilite o seu pleno acesso à Justiça. Precedentes. 5. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo de Direito de Carazinho/RS (juízo suscitante), foro do domicílio do menor. (CC 114.782/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES MOVIDAS CONTRA MENORES. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO REPRESENTANTE LEGAL DO INCAPAZ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. - In casu, verifica-se dos documentos que instruem o presente agravo que a parte autora propôs ação de concessão de pensão por morte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e da segunda esposa do de cujus e do filho menor destes. - Reza o art. 98 do Código de Processo Civil: "A ação em que o incapaz for réu se processam no foro do domicílio de seu representante". - O menor incapaz tem como domicílio necessário o de seu representante legal (CC/2002, art. 76). - Assim, as ações movidas contra menores devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do representante legal do incapaz. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (TRF3, 7ª Turma, AI 00180673720134030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 11/11/2013, DJ 19/11/2013)

Tendo em vista a reconhecida competência do Juízo da Comarca de Taiobeiras/MG, não verifico a irregularidade apontada em relação ao protocolo efetuado do domicílio do réu incapaz (fl. 93).

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020375-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ODECIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP229470 ISABEL APARECIDA MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

ORIGEM : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
: 04031751019984036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e indeferiu o pedido de processamento da execução.

Alega o agravante, em síntese, que não há que se falar em prescrição intercorrente por inércia do credor, já que o silêncio diante da apresentação dos cálculos pela autarquia previdenciária constitui concordância tácita, de forma que a execução deveria ter seguido por impulso oficial, com a expedição do pagamento via precatório ou RPV.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de admitir a incidência da prescrição na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, abaixo transcrito:

"Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Compulsando os autos, e conforme extrato de consulta de movimentação processual ora anexado, anoto que condenado definitivamente o réu a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo-se os salários-de-contribuição com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, o INSS apresentou cálculos de liquidação, em 28.05.2006 (fls. 42/47), sendo que a parte autora foi devidamente intimada a se manifestar, por meio da publicação no Diário Oficial, em 19.06.2006. Silente o autor, foram os autos remetidos ao arquivo, intimado novamente o exequente por publicação datada de 10.10.2006, tendo deixado de praticar qualquer ato processual a partir de tal data.

Da análise da situação fática acima descrita, verifica-se que a contar de 10.10.2006, a promoção da execução dependia exclusivamente de iniciativa do autor, porém não o fez dentro do lapso temporal de 05 anos. Assim sendo, resta configurada a inação justificadora da incidência da prescrição intercorrente. Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitório.

2.Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da

prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Entretanto, cumpre destacar que em se tratando de revisão de benefício previdenciário, cujos reflexos permanecem até a data da efetiva revisão da renda mensal inicial do benefício, deferida na forma fixada do título judicial, a prescrição intercorrente ora reconhecida atinge, tão-somente, as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ato processual que dá início à execução, a teor da Súmula n. 85 do E. STJ, *in verbis*:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Assim, e tendo em vista que até o presente momento não foi efetuada a revisão administrativa do benefício, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme dados do DATAPREV em anexo, faz-se necessário o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja oportunizado à parte exequente dar início à execução, considerando a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o aludido ato processual.

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

Art. 557. (...)

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que lhe seja oportunizado dar início à execução, considerando a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o aludido ato processual.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021157-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CLEMENTE DE LACERDA PRADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP284154 FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 00057285020148260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para que o INSS proceda à revisão do benefício NB 42/137.296.027-6 no prazo máximo de 30 dias.

Sustenta a parte agravante a omissão da autarquia, cuja inércia configura violação aos princípios da eficiência e da razoabilidade.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A prova coligida (fls. 14/15) é insuficiente para demonstrar a alegada delonga injustificada da autarquia de forma inequívoca, razão pela qual o magistrado *a quo* determinou a citação do réu, para então se pronunciar sobre a questão (fl. 12).

Assim, tendo em vista a necessidade de instrução complementar, e não se admitindo a dilação probatória em sede de agravo de instrumento, a tutela pretendida não poderá ser antecipada.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC.

1. Nos termos do art. 273, caput, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal. 2. Não há como se aferir a verossimilhança das alegações tão-somente com os documentos levados pelo agravante aos autos, mostrando-se controvertida a questão ventilada. É necessário se aguardar o oferecimento de contestação e eventual instrução probatória a fim de colher-se dados que permitam a conclusão acerca da verossimilhança do direito invocado. 3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 0042656-45.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/06/2004, DJ 30/07/2004)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021194-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VALDIR GABRIEL DE SOUZA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108533120044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de adequação dos cálculos de liquidação, com aplicação de juros até definição do *quantum debeatur*.

Sustenta o agravante, em síntese, que são indevidos os juros no período que compreende a apresentação dos cálculos e a homologação da conta definitiva.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

A pretensão de se afastar a incidência dos juros antes da apresentação dos cálculos definitivos não encontra amparo legal.

Assim, enquanto perdurar a discussão sobre o valor da execução, incidem os juros de mora. Em outras palavras, somente após a conta definitiva é que tais juros não podem ser computados. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021496-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021496-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ROSILAINE CRISTINA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001444020144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. salário-maternidade, não conheceu dos embargos de declaração e concedeu o prazo último de 30 dias para a autora comprovar o indeferimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de indeferimento.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que a ausência do prévio requerimento administrativo não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º., inciso XXXV, da CF/88. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Revedo posicionamento anterior, após recente sessão de julgamento do Colendo STF sobre a matéria, em 27/08/2014, nos autos do R.Ext. 631240, com repercussão geral conhecida, adoto o entendimento segundo o qual a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário, perante a Autarquia, não fere a garantia de livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal de 1.988.

O Plenário, por maioria de votos, acompanhou o Relator Ministro Luís Roberto Barroso, cujo voto considerou não haver interesse de agir do segurado que não tenha inicialmente protocolado seu requerimento junto ao INSS, pois a obtenção de um benefício depende de uma postulação ativa. Segundo o Ministro, apenas ficará caracterizada ameaça a direito, nos casos em que o pedido for negado, total ou parcialmente, ou em que não houver resposta no prazo legal de 45 dias.

O Relator observou, ainda, que o prévio requerimento administrativo não significa o esgotamento das instâncias administrativas. Vale dizer, negado o benefício, não há impedimento ao segurado para que ingresse no Judiciário antes que eventual recurso administrativo seja apreciado pela Autarquia.

Deveras, o interesse de agir é constituído pelo binômio necessidade/adequação. Para que se tenha interesse é preciso que o provimento jurisdicional seja útil a quem o postula. A escolha inadequada da via processual torna inútil o provimento e enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Haverá, portanto, o interesse de agir, quando para a providência jurisdicional pleiteada houver uma solução concreta adequada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021544-34.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.021544-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: DIVINEIA PAULA FERREIRA DA SILVA DIAS
ADVOGADO	: ELIAS AUGUSTO DE LIMA FILHO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DE MATO GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUA CLARA MS
No. ORIG.	: 08001292420148120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de doenças de origem ginecológica que lhe provocam dor pélvica intensa e hemorragia. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada.

Com efeito, pelo atestado médico de fl. 21vº, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021642-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021642-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO SANTARELLI
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050209320134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, determinou o recolhimento das custas de preparo do recurso de apelação, bem como as referentes às despesas de porte remessa e retorno, no prazo de 5 dias, sob pena de deserção.

Sustenta a agravante, em síntese, que os autos devem subir a esta Egrégia Corte independentemente do recolhimento das custas e despesas de porte e remessa, nos termos do Regimento Interno. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o presente recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Ao apreciar a admissibilidade do recurso de apelação interposto pelo autor o R. Juízo *a quo* proferiu a r. decisão agravada de fl. 07.

"Ante o indeferimento dos benefícios da justiça gratuita na sentença de fls. 104/109 v, concedo à parte autora prazo de 05 (cinco) dias para providenciar o recolhimento das custas de preparo do recurso interposto, bem como as referentes às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção. (...)".

Com efeito, considerando que a concessão do benefício da justiça gratuita integra o mérito do recurso de apelação, o processamento do apelo, não pode ser obstado pelo decreto de deserção, sem que a decisão seja examinada pelo órgão *ad quem*.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR ARGÜIDA EM SEDE DE CONTRAMINUTA REJEITADA. DETERMINAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. APELAÇÃO QUE VERSA SOBRE A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DE JUSTIÇA GRATUITA. MATÉRIA QUE DEVE SER APRECIADA NO TRIBUNAL AD QUEM. RECURSO PROVIDO. I - Não comprovado descumprimento ao disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil. II - Pedido de assistência judiciária gratuita indeferido no ato da prolação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após decurso de prazo sem emenda da inicial, para indicação das datas, locais, proprietários, atividades exercidas e regimes jurídicos em que tenha laborado. III - **Considerando que a concessão do benefício da justiça gratuita integra o próprio mérito da apelação, o processamento do apelo, não pode ser obstado pelo decreto de deserção, sem que a decisão seja examinada pelo órgão ad quem.** IV - Rejeitada a preliminar argüida em sede de contraminuta. V - Agravo provido." (Processo AI 00134865720054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230547 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:14/12/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 21/11/2005 Data da Publicação 14/12/2005).*

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO

EXTINTO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado. 2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível. 3. Agravo de instrumento provido." (Processo AI 00592169120054030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240403 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:19/07/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 25/06/2007 Data da Publicação 19/07/2007).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode, autor, prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar ao agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo." (Processo AI 00170382520084030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 334653 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 526 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/05/2009 Data da Publicação 07/07/2009).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, nos termos do artigo 4º, da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que o recurso de apelação interposto pelo autor seja processado sem a realização de preparo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021711-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FERNANDO PAGANELLI GUIDIO
ADVOGADO : SP220976 LEANDRO DE MELO GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00018936120148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02;

REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021739-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUZIA ALVES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10045429120148260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

A carência e qualidade de segurado restaram comprovadas pela CTPS de fls. 20/21 e pelos recolhimentos previdenciários de fls. 22/31, bem como pelos dados do CNIS, ora anexados, ajuizada a presente demanda em junho do corrente ano.

De outra parte, os relatórios médicos de fls. 33/34, datados de abril de 2014, revelam que a autora é portadora de lombalgia, cervicalgia e artrose, não possuindo condições para exercer atividade laborativa, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021755-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021755-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: EDNA RITA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP190255 LEONARDO VAZ
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 00058263620148260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de transtorno psicótico agudo polimorfo com sintomas esquizofrênicos, enfermidade que a incapacita para a atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 56, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 07/05/2014, verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 64, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Apesar dos argumentos do i. patrono do autor, indefiro a antecipação da tutela, com base no artigo 273, §2º, do CPC, ante a natureza do benefício previdenciário que tem caráter alimentar.

"(...)".

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, haja vista que o mais recente data-se de 15/05/2014 (fl. 30), de forma que não demonstra o atual quadro clínico da autora.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021756-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EDSON APARECIDO ALVES
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 00027429120148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza goza de presunção de legitimidade e é suficiente para a concessão da benesse.

É o relatório. Decido.

Pleiteia o recorrente a revogação da decisão agravada, concedendo-se os benefícios da gratuidade de justiça, mas não carrou aos autos elementos a embasar sua argüição ou que pudessem modificar o *decisum*.

É sabido que, para a concessão do beneplácito previsto pela Lei nº 1.060/50 às pessoas físicas, basta a simples declaração de pobreza. Entretanto, admite-se prova em contrário, a ser levantada pela parte adversa ou *ex officio*, na hipótese em que o magistrado vislumbrar elementos contrários à argüição de hipossuficiência.

No caso vertente, o agravante possui renda superior à média nacional (fls. 98/119) e sua condição de necessitado não pode ser presumida, até mesmo porque seus rendimentos estão acima do limite de isenção de pagamento do imposto de renda. Nesta hipótese, seria necessário comprovar o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais, o que não ocorreu *in casu*. Assim, indeferiu o MM Juiz *a quo* tal pleito, ato que é amparado pela jurisprudência, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, CONSIDERANDO INDEMONSTRADA A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA. PRETENDIDA INVERSÃO DO JULGADO. REVISÃO DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INDEMONSTRADO. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS.

1. Em regra, a justiça gratuita pode ser deferida à pessoa física mediante sua simples declaração de hipossuficiência, cabendo à parte contrária impugnar tal pedido. Não obstante, o Juiz da causa, em face das provas existentes nos autos, ou mesmo das que, por sua iniciativa, forem coletadas, pode indeferir o benefício, situação em que não há como rever sua decisão em recurso especial, a teor da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes. 2. Incide sobre a espécie o verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 3. Agravo

regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 1229798/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2011, DJe 01/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência deste Tribunal, embora milite em favor do declarante a presunção acerca do estado de hipossuficiência, esta não é absoluta, não sendo defeso ao juiz a análise do conjunto fático-probatório que circunda as alegações da parte. 2. Não estando convencido do estado de miserabilidade da parte, poderá o magistrado negar de plano os benefícios conferidos pela Lei 1.060/50, se assim o entender. Precedentes. 3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(AgRg no REsp 1318752/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 01/10/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a declaração de pobreza, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, gera presunção 'juris tantum' de necessidade do benefício. 2. Possibilidade de indeferimento do benefício se o magistrado verificar, com base nos elementos dos autos, não ser o postulante do benefício dele necessitado. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1185351/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50.

1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, o seu deferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuinto as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, 'mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família'. 4. Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura 'in casu'.

(g.n.)

(AG no 2008.03.00.00529-8/SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Miguel di Pierro, j. 12.6.2008, DJF3 28.7.2008)
RHC. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PLEITO DE JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO TIPO. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. Hipótese na qual o recorrente, em sede de embargos à execução, considerando a divergência no que tange à importância devida, entendeu ser necessária a realização de perícia e postulou a concessão do benefício da gratuidade, pois o custo de tal diligência, somado ao valor dos honorários advocatícios, poderia suplantar os valores a serem recebidos. 3. A Justiça Gratuita somente pode ser concedida ao hipossuficiente que, nos termos da Lei nº 1.060/50, demonstra ostentar situação econômica que não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (g.n.)

(omissis).

(RHC no 21.147/SC, 5ª Turma, Rel. Des. Conv. Jane Silva, j. 4.10.2007, DJ 22.10.2007, p. 00313)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de setembro de 2014.

2014.03.00.021826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PAULO SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041150920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, por entender que a parte autora possui condições de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no disposto no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, **bastando para seu deferimento a declaração feita pelo próprio interessado, ou advogado, de que sua situação econômica não lhe permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.**

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (art. 5º, XXXV, CF).

No presente caso, compulsando detidamente os autos, verifico que a renda mensal bruta auferida pela parte autora, no valor de R\$ 4.789,76 (quatro mil, setecentos e oitenta e nove reais e setenta e seis centavos) - fl. 140, por si só, não tem o condão de afastar a presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência, acostada na fl. 37 destes autos.

Ressalte-se, por oportuno, que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício, sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do artigo 7º da Lei nº 1.060/50, como, também, o benefício poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.060/50.

Neste sentido é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária pode rá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ - Quinta Turma - REsp nº 200390/SP, Rel. Min, Edson Vidigal, v.u., DJ 4/12/2000, p. 00085)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou**

provimento ao presente recurso e defiro pedido de gratuidade da justiça, formulado nos termos disciplinados pela Lei nº 1.060/50.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021937-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021937-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANA MARIA FAUSTINO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10027924820148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita à agravante, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 33, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021993-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIANA DIAS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078306320064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de expedição de precatório complementar.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que há saldo remanescente, decorrente da aplicação de juros e correção monetária entre a data dos cálculos e a data de inscrição do precatório, bem como entre a inscrição e o efetivo pagamento.

É o relatório. Decido.

A questão dos juros não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem nos períodos pretendidos pela agravante, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)
Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009)

Quanto à correção monetária, não restou comprovado nos autos que o pagamento foi realizado sem o seu cômputo, razão pela qual o recurso não reúne condições de deferimento.

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

2014.03.00.022006-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ELCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP302561 CARLOS ALBERTO MARTINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 00045655320148260022 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que há apenas atestados médicos produzidos unilateralmente pelo autor contrapondo ato administrativo que concluiu após exames pela recuperação da capacidade para o trabalho. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 48, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

A princípio, o documento de fls. 27 já deveria ter sido anexado à exordial para a segura análise do pedido liminar, porém, considerado que o INSS ainda não foi citado, considerando a importância da matéria o juiz pode reanalisar o pedido a qualquer tempo.

Em nova análise a toda a argumentação constante da inicial, aliada a documentação acostada ao feito, em especial o documento de fls. 27, se constata de forma clara a presença dos requisitos indispensáveis a concessão da tutela de urgência, em especial o "fumus boni iuris".

Portanto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA (...)

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo* ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o de fl. 52, datado de 02/07/2014, declara que o autor apresenta sequela grave de fratura, limitação funcional, diminuição da força, etc. Faz tratamento clínico e aguarda cirurgia. Está impossibilitado para o trabalho.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do autor, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022078-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : AMELIA MASSAKO KOUHIRO AGUIAR
ADVOGADO : SP253747 SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012910320144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amelia Massako Kouhiro Aguiar face à decisão proferida nos autos da ação de desaposeição com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo*, de ofício, retificou o valor da causa para R\$ 18.483,36 (dezoito mil quatrocentos e oitenta e três reais e trinta e seis centavos) e reconheceu a incompetência absoluta para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

A agravante assevera que atribuiu à causa do valor de R\$ 135.967,32 (cento e trinta e cinco mil, novecentos e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos), equivalente a doze prestações do benefício pleiteado, mais os valores recebidos nos últimos cinco anos, que não pretende devolver e, portanto, devem ser englobados no cálculo. Aduz que o magistrado de primeiro grau, ao modificar o valor da causa, também alterou o pedido e a causa de pedir. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

O presente recurso merece provimento.

No caso em tela, pretende a parte autora renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 19.01.2006 (fl. 34), a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que a demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica sem a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, percebidos nos últimos cinco anos, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 135.967,32. (fl. 29).

Por seu turno, a decisão agravada retificou o valor da causa, tomando por base o valor de doze prestações correspondentes à diferença da renda mensal inicial percebida e aquela objetivada.

Reavaliando a questão, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposeição, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposeição com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposeição), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-

DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 4.037,27), o valor da causa supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, sendo competente a Vara Federal de origem para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022096-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022096-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JAIME QUEIROZ PINHEIRO
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00022382220138260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita ao agravante, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento da distribuição e extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.

No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica da declaração de fl. 31, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".

(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

3.....

4 - Recurso especial conhecido e provido".

(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá o declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022143-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022143-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP314160 MARCOS GONÇALVES E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00040315720134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Eduardo de Souza, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, ao fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor e também para as atividades da vida diária, tendo restado comprovada a sua qualidade de segurado.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do CNIS (fls. 66/67 e ora anexados) demonstram que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 12.12.2006 a 12.03.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, na referida data.

De outra parte, o laudo médico pericial de fls. 56/61 revela que o autor é portador de anquilose de quadril, concluindo estar incapacitado para exercer suas atividades de trabalhador rural, inclusive necessitando do auxílio de terceiros para se locomover, fixando o *expert* a data aproximada de início da incapacidade em novembro de 2006, quando o demandante ainda possuía qualidade de segurado.

Dessa forma, verifico, por ora, o preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício de auxílio-doença em favor do autor, até o julgamento do mérito.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022179-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022179-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : VICTOR VALERIO
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019320720144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial c.c. danos morais, fixou o valor da causa em R\$ 40.495,98 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da causa decorre da soma das prestações vencidas e vincendas, além dos danos morais e que foi observado o disposto nos artigos 258 e 259, II, do CPC, de forma que, o JEF é incompetente para processar e julgar o feito. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Observo pela cópia da petição inicial acostada, às fls. 10/40, bem como pelo documento de fls. 41/46, que o autor/agravante, ajuizou ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial c.c. indenização por danos morais. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 51.949,27 (R\$ 26.949,27 principal + R\$ 25.000,00 danos morais).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 55/56, fixou o valor da causa em R\$ 40.495,98 e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Franca/SP.

A r. decisão merece reforma.

A regra geral do cúmulo de pedidos vem expressa no art. 292 do Código de Processo Civil, que estabelece: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". A lei enumera alguns requisitos para a cumulação, dispostos nos incisos do parágrafo 1º do art. 292 do C.P.C., quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso em exame, afirma o agravante que faz jus a concessão do benefício de aposentadoria especial, além da indenização por danos morais, para compensar a dor sofrida.

Nesse passo, observo existir correlação entre os pedidos apresentados pelo agravante, uma vez que para a eventual indenização ele deverá demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente, sendo que a eventual conduta ilícita diz respeito a negativa da Autarquia em conceder o benefício.

De outra parte, compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo agravante, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo.

Em se tratando de ação onde se cumula o ressarcimento de danos morais e concessão/revisão de benefício previdenciário, o valor àquela atribuído deve observar o disposto no art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil, somando-se um e outro, se devidamente mensurados cada qual, quanto ao conteúdo econômico pretendido, na petição inicial, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*RESP n° 178243, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16/12/2004, DJU 11/04/2005, p. 305*).

Para efeito de valor da causa, o dano moral a se considerar deve ser aquele fixado inicialmente pelo autor, com base na subjetividade das privações que sofreu em razão do ato ilícito, podendo o Juiz, por ocasião do mérito, reavaliar e reduzir o *quantum* estabelecido a patamar razoável. Precedentes: *STJ, 1ª Turma, RESP n° 807120, Rel. Min. José Delgado, j. 06/06/2006, p. 189; 4ª Turma, RESP n° 565880, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/09/2005, DJU 03/10/2005, p. 262*.

Nesse contexto, quando o valor atribuído à demanda mostrar-se excessivo em razão da importância pretendida a título de dano moral, sem justificativas plausíveis a tanto, **convém adotar, como parâmetro compatível, o proveito econômico decorrente da pretensão material deduzida, de modo que aquela em muito não o exceda**. Precedentes: *TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Therezinha Cazerta, AG n° 2009.03.00.004352-8, j. 01/06/2009, DJF3 21/07/2009, p. 439*.

Anoto que o emprego de tal patamar se dá, num primeiro momento, apenas para fins de alçada da competência jurisdicional, não vinculando a pretensão deduzida e tampouco convicção do julgador ao estabelecer a efetiva condenação à reparação moral.

Excepcionalmente a indenização poderá ultrapassar tal limitação, desde que devidamente fundamentado seu valor, frente aos prejuízos subjetivos e demais percalços comprovadamente sofridos, em decorrência do ato administrativo causador do dano.

In casu, como acima exposto, foi atribuído à causa o valor de R\$ 51.949,27, sendo R\$ 26.949,27 principal e R\$

25.000,00 a título de danos morais. Depreende-se, assim, neste exame de cognição sumária, que o valor atribuído a título de danos morais - R\$ 25.000,00 - se revela compatível com o valor dos danos materiais - R\$ 26.949,27 -.

Em decorrência, considerando que o valor almejado a título de danos morais - R\$ 25.000,00 - não ultrapassa o valor econômico pretendido - R\$ 26.949,27, mostra-se correto o valor da causa tal como atribuído pelo autor, ou seja, R\$ 51.949,27, valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001), vigente à época do ajuizamento da ação (06/08/2014, fl. 10), motivo pelo qual, os autos devem permanecer perante o R. Juízo *a quo* - 1ª. Vara Federal de Franca.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito perante o R. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022198-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SANDRA FERREIRA
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016430520148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de origem ortopédica que lhe atingem a coluna vertebral, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 39/51). Entretanto, verifico que os documentos são anteriores à cessação do benefício, ocorrida em 25/08/2014 (fl. 37).

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação de laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022220-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA SANTANA
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016835620144036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que modificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal. Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o valor da causa deve ser mantido na forma indicada na inicial, vez que cabe à parte que sofreu o dano moral mensurar a quantia da indenização, podendo o juiz adequar o pedido, nos casos em que entendê-lo excessivo, somente depois de ocorrida toda a fase instrutória. Alega, ainda, que a demanda deve ser processada e julgada pela Justiça Federal comum.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, com o advento da Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu artigo 3º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Ademais, em observância ao inciso II do artigo 259 do CPC, o montante atribuído a título de danos morais deve ser somado à quantia pretendida em ação previdenciária, quando cumulados os pedidos.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 692580/MT, Relator Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ 14/04/08, p. 01)

"PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - ART. 259, II, DO CPC - BENEFÍCIO ECONÔMICO INDICADO NO PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS - VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE.

1. Havendo cumulação de pedidos autônomos entre si, economicamente identificados segundo os elementos constantes da inicial, o valor da causa é fixado pelo somatório de todos, ao teor do art. 259, II, do CPC.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 512082/SC, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 14/02/07, p. 206)

No entanto, cumpre esclarecer que, tratando-se de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, seus cofres não devem ser onerados com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia.

Assim, entendo razoável que o pedido de condenação por danos morais não deva ultrapassar o valor econômico do benefício pleiteado na ação.

No caso dos autos, a parte autora atribuiu o valor de R\$ 10.136,00 (dez mil, cento e trinta e seis reais) à soma das parcelas vencidas e vincendas, conforme se verifica na fl. 54. Com efeito, o valor atribuído aos danos morais deve corresponder, no máximo, a esse mesmo valor.

Dessa forma, verifico que, de fato, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022228-56.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ANTONIO DA COSTA
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00068571920044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição ao pedido de pagamento de saldo remanescente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os valores decorrem da aplicação de juros entre a data dos cálculos e a do efetivo pagamento.

É o relatório. Decido.

A questão dos juros não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem no período pretendido pelo agravante, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)

Nessa mesma esteira, destaco o entendimento consolidado na 10ª Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA INDEVIDOS.

I - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000. II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento. Precedentes do STF. III - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AI 2009.03.00.040855-5, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 19/01/2010, DJ 27/01/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A APRESENTAÇÃO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL OBSERVADO.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 03.03.2006; p. 76) II - Não há incidência de juros de mora no período

compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. III - Agravo do exequente improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.03.99.014912-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 22/09/2009, DJ 30/09/2009) Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022290-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022290-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : IZABEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 10060132320148260223 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Aduz ser portadora de bursite subacromiodeltóidea e tendinose do supra espinhal em ambos os ombros; síndrome do túnel do carpo, etc., enfermidades que a incapacitam para a atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 45, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

INDEFIRO a antecipação da tutela postulada, uma vez que a existência de laudo oficial da Autarquia previdenciária concluindo pela ausência de incapacidade da parte autora afasta, ao menos em princípio, a verossimilhança das alegações deduzidas na inicial.

(...)"

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, o mais recente data-se de 18/06/2014 (fl. 38), ou seja, há 3 meses, de forma que não demonstra o atual quadro clínico da autora.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022407-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022407-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 1995/2284

AGRAVANTE : JOAO VICENTE NOGUEIRA
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042937820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio acidente (NB 94/070.238.738-0), declarou a incompetência absoluta do Juízo e determinou a redistribuição dos autos para uma das Varas de Acidentes do Trabalho de São Paulo.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada diverge do entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, pois, as demandas relativas à possibilidade ou não de cumulação de proventos de aposentadoria com auxílio-acidente, são da Justiça Federal e não da Justiça Estadual. Pugna pela reforma da decisão a fim de que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A demanda visando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e sua cumulação com o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi ajuizada perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo /SP, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 30/31).

A r. decisão agravada merece reforma. Com razão o Agravante.

Conforme jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal as demandas relativas à possibilidade ou não de cumulação de proventos de aposentadoria com auxílio-suplementar ou auxílio-acidente, são da competência da Justiça Federal, eis que não se trata de matéria exclusivamente de acidente do trabalho, contida na exceção prevista no inciso I, do art. 109 da CF.

Nesse sentido:

"ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO SUPLEMENTAR. RECURSO JULGADO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA RESSALVA CONTEMPLADA PELO ART. 109, I, DA CF. QUESTÃO QUE ENVOLVE APENAS ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RE IMPROVIDO. I - Tratando-se de matéria de interesse do INSS, qual seja, a possibilidade ou não de acumulação de proventos da aposentadoria com o auxílio suplementar, a matéria refoge à competência da Justiça comum. II - Questão que não se enquadra na ressalva do art. 109, I, da CF, visto que não cuida exclusivamente de acidente do trabalho. III - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. IV - Recurso extraordinário improvido."(RE 461005 / SP, Primeira Turma, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 08/04/2008, DJ 09/05/2008, p. 294/296)

Vale dizer, versando a demanda sobre a cumulação de auxílio acidente e aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que o primeiro tenha natureza relacionada a acidente do trabalho, a competência para processá-la e julgá-la é da justiça federal, e não da estadual, por envolver diretamente a matéria previdenciária. Precedentes: *STJ, dec. monocr., CC nº 97321, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25/08/2008, DJE 01/09/2008*; *TRF3, 8ª Turma, AC nº 2006.03.99.003254-1, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 04/08/2008, DJF3 23/09/2008*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e fixar a competência para processar e julgar a ação subjacente o R. Juízo da 4ª. Vara Previdenciária de São Paulo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022428-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : DANIEL FERNANDES ALVES
ADVOGADO : SP179494 FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00016612620148260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela. O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de periclitamento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97,

atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022454-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022454-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: EZEQUIEL RIBEIRO
ADVOGADO	: SP171555 ANTONIO RAYMUNDO FAGUNDES JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00087357820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para obstar a devolução de parcelas relativas à aposentadoria especial.

Sustenta a parte agravante que a restituição é devida, em razão da reforma parcial da sentença de primeiro grau, pela qual restou afastada a aposentadoria especial e implantada a aposentadoria por tempo de contribuição.

É o relatório. Decido.

Não verifico a plausibilidade das alegações.

Consta que os descontos foram implementados porque, por força de decisão judicial, o benefício foi alterado, de aposentadoria especial para aposentadoria por tempo de serviço, gerando um complemento negativo.

No entanto, dada sua natureza alimentar, a restituição da verba é inexigível, sobretudo porque no caso concreto não se comprovou a má-fé do agravado. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo interposto pelo INSS da decisão proferida pelo Juiz a quo, que indeferiu pedido de restituição dos valores recebidos em razão de antecipação de tutela no presente feito, haja vista a natureza alimentar do benefício em questão e a presunção de boa-fé da parte autora. II - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição. Precedentes desta C. Corte. III - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos. V - Não se admite em sede de agravo legal inovar acerca de pedido não formulado nas razões do instrumento ou acrescentar dispositivos normativos, apenas para o fim de se obter o prequestionamento da matéria, visando justificar a interposição de eventual recurso. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. VIII - Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 0027950-42.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 27/05/2013, DJ 12/06/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

I. Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial assente que, tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de tutela antecipada revogada não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado. II. A boa-fé tem sido prestigiada por todos os ramos do direito. III. Não configurada a má-fé do segurado, os descontos no valor do benefício do segurado não se justificam e só poderiam ser cogitados em caso de dolo. IV. Embargos de declaração acolhidos em parte para determinar ao INSS a cessação dos descontos efetuados no benefício recebido pelo segurado.

(TRF3, 9ª Turma, AC 0000855-58.2008.4.03.6117, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, j. 01/10/2012, DJ 11/10/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022757-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022757-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : VIVIANE CRISTINA DE SOUZA MAEDA
ADVOGADO : SP036173 ADRIANO SEABRA MAYER FILHO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 00015271220108260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, em fase de execução, indeferiu o restabelecimento do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que a moléstia incapacitante persiste, motivo pelo qual, o benefício de auxílio-doença deve ser restabelecido. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A r. decisão agravada tem o seguinte teor:

"Fls. 453/456: Indefiro o pedido, uma vez que o benefício de auxílio-doença é transitório, devendo o segurado submeter-se a perícias periódicas para manutenção de tal benefício, a fim de se verificar se persiste a incapacidade para o trabalho, mesmo que este tenha sido implantado por força de decisão judicial. Vale ressaltar que a concessão de auxílio-doença surte efeitos presentes e pretéritos, não vinculando o órgão previdenciário para o futuro. (...)"

De fato, os artigos 77 e 78, do Decreto nº 3.048/99, assim dispõem:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que atualmente exercia".

No mesmo sentido, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXAMES MÉDICOS PERIÓDICOS. 1. É pressuposto para a manutenção do benefício de auxílio-doença a realização de exames médicos periódicos, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. 2. Cabível a cessação do benefício após o trânsito em julgado, uma vez que o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário para o futuro. 3. Agravo de instrumento provido."(Processo AG 200803000065350 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 327247 Relator(a) JUIZ LEONEL FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:15/10/2008 Data da Decisão 23/09/2008 Data da Publicação 15/10/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. I - O benefício de auxílio-doença tem na incapacidade temporária o evento ensejador de sua concessão, sujeitando o beneficiário a exames médicos periódicos visando averiguar o restabelecimento da aptidão para o trabalho. Inteligência do artigo 77 do Decreto 3.048/99. II - Inviável pretender-se a manutenção do benefício por tempo indeterminado e imune às avaliações médicas do beneficiário, sob pena de desvirtuá-lo, por vias transversas, para benefício de aposentadoria, de tal forma que indispensável o deslinde probatório e com vistas a se apurar a persistência ou não da moléstia, o grau de limitação da capacidade laboral, bem como sua duração e a possibilidade ou não de reabilitação funcional, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida e, por conseguinte, o cabimento da tutela antecipatória pretendida. III - Agravo de instrumento improvido." (Processo AG 200403000515672 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217330 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJU DATA:03/03/2005 PÁGINA: 591 Data da Decisão 14/02/2005 Data da Publicação 03/03/2005).

Depreende-se, assim, a natureza transitória do benefício de auxílio-doença, de forma que o mesmo deve ser cessado, a partir da constatação da capacidade laboral do segurado.

Nesse passo, conforme notícia a Autarquia (fls. 99/101), mediante procedimento de reavaliação findado em 10/01/2014, concluiu-se não estarem mais presentes as condições que deram ensejo ao benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022843-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : WALTER MARTINS COELHO
ADVOGADO : SP080031 HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP
No. ORIG. : 00037204020144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walter Martins Coelho face à decisão proferida nos autos da ação de desaposentação com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que a d. Juíza *a quo*, de ofício, retificou o valor da causa para R\$ 11.942,42 (onze mil novecentos e quarenta e dois reais e quarenta e dois centavos) e reconheceu a incompetência absoluta para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

O agravante assevera que o valor da causa atribuído pela decisão recorrida destoa da disposição contida no artigo 260 do CPC. Sustenta que a ação de desaposentação não é ação de revisão de benefício, e sim demanda autônoma que visa à desconstituição de ato jurídico com a concessão de novo benefício, com parâmetros regradados pela lei ora vigente, de modo que o valor da causa deve ser o resultado do período anual da nova renda mensal inicial calculada.

É o relatório. Decido.

O presente recurso merece provimento.

No caso em tela, pretende o autor renunciar à sua aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a partir de 17.08.2010 (fl. 37), a fim de obter benefício mais vantajoso, haja vista que permaneceu exercendo atividade laborativa e recolhendo contribuições previdenciárias.

Observo, ainda, que o demandante pleiteia o pagamento da aposentadoria mais benéfica a partir da distribuição da ação principal, sem a devolução dos valores da aposentadoria renunciada, tendo apurado o valor da causa somando o valor de doze prestações vincendas do novo benefício, o que equivaleria à importância de R\$ 45.946,80 (quarenta e cinco mil, novecentos e quarenta e seis reais e oitenta centavos).

Por seu turno, a decisão agravada retificou o valor da causa, tomando por base o valor de doze prestações correspondentes à diferença da renda mensal inicial percebida e aquela objetivada.

Reavaliando a questão, penso que por não se tratar de pedido de revisão de benefício, mas de desaposentação, em que se objetiva a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, o valor da causa deve corresponder ao montante de doze parcelas do benefício almejado, que se constitui o proveito econômico do pedido, e não a mera diferença entre o valor do benefício renunciado e o novo, não integrando o cálculo, no entanto, as prestações já recebidas. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA ULTRAPASSA SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Nos casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, há que se considerar como proveito econômico o valor a ser recebido com a nova aposentadoria. Como não há valores em atraso a ser pagos, o valor da causa, segundo o critério do art. 260 do CPC, deve representar apenas as prestações vincendas, correspondentes a uma prestação anual.

- Valor da causa que ultrapassa o limite de sessenta salários mínimos.

- Agravo interno não provido.

(TRF2, AG 201102010107830, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Messod Azulay Neto, E-DJF2R 08/06/2012, pág. 26)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA. JUÍZO COMUM.

I - Em obrigações de trato sucessivo aplica-se, para fins de atribuir-se valor à causa, a norma do artigo 260 do CPC.

II - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, por tempo de contribuição integral, o valor da causa há de corresponder ao montante da aposentadoria almejada, pois isto se constitui, rigorosamente, no núcleo econômico da pretensão deduzida e nunca a mera diferença entre a aposentadoria objeto de renúncia e a nova pleiteada.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF2, AG 201102010015650, Segunda Turma Especializada, Des. Fed. Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R, 05/12/2011, pág. 52)

Destarte, considerando doze prestações da aposentadoria pretendida (R\$ 3.828,90), o valor da causa supera o limite de competência do Juizado Especial Federal, sendo competente a Vara Federal de origem para o processamento e julgamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito perante o Juízo *a quo*.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022913-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022913-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MARILIA GONCALVES GRAF
ADVOGADO : SP092347 ELAINE PEDRO FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00044355320124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a produção de perícia técnica.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, que a realização da perícia técnica é necessária para comprovar o exercício de atividade laboral em condições especiais. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 66 verso, indeferiu a realização de prova pericial, nos seguintes termos:

"(...)

2. Fls. 118/119 e 137: *Indefiro o pedido de produção de prova pericial, por entender desnecessária ao deslinde da ação.*

(...)"

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a produção de prova técnica requerida pela autora. Isso porque a regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento da doutrina: *"provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;"*. Visto sob o prisma jurídico, *"(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes"*. (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

"previdenciário. aposentadoria por tempo de serviço. revisão. cômputo de atividades exercidas em condições especiais. termo inicial. requerimento administrativo. aplicação dos arts. 49 e 57, § 2º, da lei n. 8.213/1991. 1. no tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. longe de afrontar o art. 174 do decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de com prova r o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. com efeito, o

regulamento da previdência determina que à autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do decreto n. 3.048/99. 4. agravo regimental improvido." (processo agresp 201000212506 agresp - agravo regimental no recurso especial - 1179281 relator(a) jorge mussi sigla do órgão stj órgão julgador quinta turma fonte dje data:03/05/2010 data da decisão 15/04/2010 data da publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - Agravo improvido." (Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012 Data da Publicação 10/09/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento,

bastando a com prova ção da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COM PROVA ÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da com prova ção do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de com prova r que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial , e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especial mente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial , podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa. VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008). Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA .

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova , incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do esgotamento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações da agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022917-03.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CELIA REGINA RIBEIRO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00071093320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que nas ações de desaposentação o valor da causa não deve ser calculado como nas ações de revisão. Alega, ainda, que há pedido de não devolução dos valores já recebidos a título da aposentadoria atual, de modo que tais valores também devem integrar o valor da causa.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde, tão somente, ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 131.508.720-8), a fim de obter benefício mais vantajoso. Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão da atual aposentadoria, corresponde à R\$ 2.500,54 (dois mil e quinhentos reais, e cinquenta e quatro centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da nova aposentadoria é de R\$ 4.390,24 (quatro mil, trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

"COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

II - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal."

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AI nº 2012.03.00.035861-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 14/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.

III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.

IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).

V - Agravo de Instrumento improvido." (grifo nosso)

(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.

2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.

3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo." (grifo)

nosso)

(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE PARRILHA FILHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098525020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Alega o agravante, em síntese, que a incompetência relativa somente pode ser atacada pela via de exceção não sendo possível a sua decretação de ofício, além do que, a r. decisão agravada viola a Súmula 689 do STF. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, verifico que o autor/agravante reside no Município de Itapetininga/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (6ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 132/136, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Sorocaba, *verbis*:

"(...)

Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro".

Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.

(...)

Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desrespeitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.

(...)

Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP (...)".

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal**:

"Art. 109: (...)

§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro**.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Sorocaba - com jurisdição sobre o Município de Itapetininga, conforme Provimentos 319/2010, 389/2013, 395/2013, 399/2013 e 402/2014**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas

Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (6ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022930-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00105826120134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Osasco/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro. Alega, ainda, que se trata de competência relativa, de modo que não poderia ter sido reconhecida de ofício pelo MD. Juízo *a quo*.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que,

recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."

(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada *ex officio* pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la, consoante o aresto seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(g.n.)

(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023027-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00042565120144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se trata de pedido de desaposentação, e não de revisão, de modo que o valor da causa deve corresponder ao valor integral das 12 (doze) parcelas vincendas da nova aposentadoria.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 104.320.319-0), concedido de forma proporcional, a fim de obter o benefício de forma mais vantajosa, desde a data da propositura da demanda.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o valor atualmente recebido pela parte autora, em razão de sua atual aposentadoria, corresponde à R\$ 2.170,45 (dois mil, cento e setenta reais e quarenta e cinco centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento do novo benefício é de R\$ 4.390,24 (quatro mil, trezentos e noventa reais e vinte e quatro centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

"COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

I - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

II - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal."

(TRF 3ª Região - Décima Turma - AI nº 2012.03.00.035861-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 14/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.

II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.

III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.

IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).

V - Agravo de Instrumento improvido." (grifo nosso)

(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.

1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.

2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.

3. O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposentação de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.

4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de

requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo." (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023164-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023164-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : RUTE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00036372420144036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor atribuído à causa, com a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Sustenta a parte agravante que atribuiu valor correto, considerando que pretende a inexistência de devolução do benefício que recebe atualmente, somada à nova aposentadoria pleiteada.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Seguindo a jurisprudência deste Tribunal, a magistrada *a quo* reduziu de ofício o valor atribuído ao pleito para R\$ 38.740,80 (fl. 30), adequando-o ao pleito da parte autora, segundo o disposto nos Arts. 260 e 261 do CPC. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

(TRF3, 9ª Turma, AI 201003000150359, Rel. Juíza Fed. Conv. Monica Nobre, j. 06/12/2010, DJ 10/12/2010)

Ante a ausência da prova de requerimento administrativo nos autos, não se verifica qualquer parcela vencida. Assim, apenas a soma das doze parcelas vincendas foram computadas na fixação do valor da causa.

Ressai, portanto, a competência absoluta do Juizado Especial Federal para conhecer do feito, diante do valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos dado à causa. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA DO JEF.

- As regras contidas no artigo 3º da Lei 10.259, que definem a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda determinam que se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos. - Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. - Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de Benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras", para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01. Precedentes desta Corte. - Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. Para tanto, o valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial. -Somando-se o valor das parcelas vencidas, as 12 parcelas vincendas, com o valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que não ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais. - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AI 2009.03.00.026297-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 12/04/2010 DJ 11/05/2010)

Portanto, é de ser mantida a decisão agravada, diante da demonstrada competência do JEF para examinar a matéria.

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023178-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JURACY LAURINDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00005350920054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento quanto ao pedido de pagamento de saldo remanescente, em ação previdenciária na fase de execução de sentença.

Sustenta a parte agravante que, por um lapso, deixou de incluir na conta de liquidação o montante correspondente aos honorários de sucumbência.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Pretende o agravante reabrir a discussão sobre o *quantum* apurado na liquidação de sentença.

No entanto, pelo que consta dos autos, o próprio exequente apresentou o cálculo do crédito total que entende devido (fl. 15), com o qual concordou o INSS (fl. 17). É de se concluir que, desde então, o objeto da irresignação do agravante encontra-se alcançado pela preclusão.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO NA APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA SÚMULA 260/TFR. INTERPRETAÇÃO. SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

Embora a orientação da Súmula 260/TFR dirija-se no sentido da aplicação de índices integrais, não importando em equivalência salarial, descabe, na via dos embargos, rediscutir critérios de cálculos adotados na liquidação da sentença. "O que é corrigível, a qualquer tempo, de ofício ou a requerimento da parte interessada, é o erro de cálculo, e não o critério de cálculo utilizado pelo contador que, por falta de oportuna impugnação, torna-se imutável pela coisa julgada." Precedentes da Corte Especial. Recurso desprovido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 200200405876, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 06/08/2002, DJ 02/09/2002)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. SALDO REMANESCENTE. REQUISITÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

1. Tal qual nas situações em que o pagamento é efetuado via precatório, os juros de mora são devidos apenas no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório. 2. A apelante concordou, ainda que tacitamente, com as contas apresentadas pelo contador do Juízo, e deixou transcorrer in albis o prazo para eventual recurso contra a homologação dos mencionados cálculos. Limitou-se, outrossim, a requerer a expedição de alvará de levantamento quando instada a manifestar-se sobre o depósito. 3. Ocorrente o fenômeno da preclusão consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado. 4. Agravo retido e recurso de apelação conhecidos, mas improvidos.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 91030378659, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 28/02/2007, j. 30/04/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023398-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023398-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA ALBERTINO
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA

AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 10034092120148260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao

resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023593-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023593-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: RAIMUNDO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00037135320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido,

caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos. Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal. Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente. Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

Súmula nº 689.

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."

(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada *ex officio* pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la, consoante o aresto seguinte:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(g.n.)

(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.
Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31531/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EDSON CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016751720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 51) e, se for o caso, posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, aduzindo que os requisitos legais foram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.
É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, anulo a r. sentença, restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que remeta os autos ao Juízo Estadual.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024785-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LIDIA COSTA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00286-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a manutenção ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 536.588.956-4, concedido pelo INSS em razão de acidente de trabalho, conforme dados do extrato CNIS (fl. 53), e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio doença, desde a data do exame pericial, até a reabilitação profissional, e a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária, e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

A parte autora pleiteia a reforma parcial da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, o benefício. Pugna pela fixação da verba honorária no percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Com a manifestação do INSS à fl. 175, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, ab initio, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431) e CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027026-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCA LINA DA SILVA
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00182-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$700,00, suspensa sua execução, tendo em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.08.1939, completou 55 anos em 1994, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 72 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia de sua certidão de nascimento, ocorrido em 20.08.1939, na qual seu genitor está qualificado como lavrador (fls. 18); e a cópia da certidão de seu casamento com Francisco Libanio da Silva, celebrado em 23.03.1969, sem qualificação profissional dos nubentes (fls. 19).

Não é possível aproveitar a qualificação laboral de seu genitor, constante da certidão de nascimento, posto que a autora contraiu matrimônio, passando a constituir novo núcleo familiar.

De outra parte, a certidão de casamento não pode ser admitida como início de prova material, eis que não traz a qualificação profissional dos nubentes.

Como já pacificado na jurisprudência, o *"início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar"* (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

O e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se concluir que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Dessarte, a ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido. (AC nº 2009.03.99.024897-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308)".

Destarte, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, restando prejudicada a apelação interposta.

Acerca do disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50, vinha me manifestando no sentido de que, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita, não caberia a sua aplicação, por tornar a sentença um título judicial condicional, em consoante o entendimento firmado pelo E. STF, no julgamento do AgR no RE 313.348/RS. Contudo, reformulo meu posicionamento, pois aquela interpretação cedeu espaço à de que o dispositivo foi recepcionado pela atual Constituição (AgR 643601, relator Ministro Ayres Britto), razão por que deverá ser observado, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034421-16.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.034421-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : OLIVIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008645 EUSA HELENA MEDINA YANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00576-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 59) e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em 15.04.2011 (fls. 42/44).

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.05.13, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, suspendendo-se a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I -

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC n° 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 21 de julho de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034467-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034467-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CINTIA COSTA DA SILVA MARCELINO
ADVOGADO : SP224835 LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00103-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a prorrogação do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho (fls. 26) e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios em R\$1.000,00, corrigidos desde a sentença, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a autora, alegando fazer jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o presente feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109,

I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, oriundo de acidente do trabalho, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada pela colenda Corte Superior, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021305-06.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.021305-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARCIO DE SOUZA BRECHOL
ADVOGADO : MS002633 EDIR LOPES NOVAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.02765-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento objetivando o auxílio-acidente e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega a parte autora na petição inicial que *"E porém o Braço Direito, tinha movimento e agora ao efetuar labuta em um mangueiro caiu em seu braço um mourão de cerca. Então resultou o acidente em 10 de janeiro de 2008 uma parcial atrofia."*

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Não houve condenação da parte autora nas verbas da sucumbência.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença sob o fundamento de que *"Tais lesões o acompanham desde 10 de janeiro de 2008, quando sofreu um acidente no mangueiro, enquanto exercia sua profissão."*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Como se vê da petição inicial (fls. 02/11) e das razões recursais, a presente ação foi proposta objetivando a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ. 1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento. 2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidente s do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante. (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);
CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante. (CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ. Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ. (CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Acresça-se que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul já julgou o agravo de instrumento interposto nesses autos (fls. 156/161).

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso Sul.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela Colenda Corte.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024960-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024960-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2032/2284

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANE RIBEIRO DE SOUZA PURGATO
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 12.00.02348-5 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e determinação de encaminhamento à reabilitação profissional, pede, ainda, que seja reconhecido o seu direito de realizar perícias periódicas.

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

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, decorrente de acidente do trabalho, conforme se depreende dos documentos de fls. 13/15, nos quais se verifica que a parte autora recebia benefício "espécie 91".

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do

benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar as apelações da parte autora e do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a análise da apelação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025095-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025095-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JEFERSON COSTA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10044263420148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Proposta ação cautelar, objetivando a produção antecipada de provas para o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I c.c. 295, III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

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

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de medida cautelar, objetivando a produção antecipada de provas para o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 01/04) e do documento de fl. 22.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.

REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025302-94.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.025302-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS011448 ORLANDO DUCCI NETO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08004392120128120010 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão do benefício.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/13), da Comunicação de Acidente do Trabalho- CAT (fl. 16), dos documentos de fls. 75/77 e do laudo pericial (fls. 110/114).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos

ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025912-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO LUQUETTI NETO
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043666720128260356 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela concessão do benefício.

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

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/08), da Comunicação de Acidente do Trabalho- CAT (fl. 24/26), dos documentos de fls. 48/49 e do laudo pericial (fls. 83/86).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025917-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025917-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELICA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP275622 ANA KARINA DE AQUINO RODOLFO DE LIMA
No. ORIG. : 30015902920138260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, com correção

monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, nas quais a parte autora pleiteia o não conhecimento da apelação interposta, em razão de sua intempestividade, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O .

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, à fl. 28-verso, que o INSS foi devidamente intimado para a audiência. Tal fato não foi rebatido pela Procuradora do INSS.

Assim considerando, partindo-se da premissa, sob o fundamento acima exposto, que o INSS foi, nos termos do artigo 17, da Lei 10.910/2004, regularmente intimado, para comparecer na audiência de instrução e julgamento do dia 12/03/2014 e não compareceu, assumiu o ônus do não comparecimento, com a possibilidade de prolação da sentença em audiência, o que ocorreu.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBIMENTO APELAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. AUDIÊNCIA NA QUAL FOI PROFERIDA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que não recebeu o recurso de apelação manejado pelo ora recorrente por considerá-lo serôdio. 2. Sentença condenatória proferida em audiência, tendo sido o agravante regularmente intimado acerca da realização do mencionado ato. A ausência injustificada de representantes da autarquia recorrente não interfere na contagem do prazo para a interposição de recurso, eis que é ônus das partes o comparecimento aos atos do processo. 3. O comparecimento da parte ao ato para o qual fora previamente intimada - in casu, a audiência - é irrelevante para o início da contagem do prazo recursal. Dicção do art. 242, PARÁGRAFO 1º, do CPC. 4. Interpretação restritiva da norma que concede à autarquia federal a prerrogativa de intimação pessoal. Não comparecendo à audiência para a qual foi regularmente intimado, assumiu o INSS todos os ônus daí decorrentes, inclusive o de ser presuntivamente intimado da sentença. 5. Agravo de instrumento improvido."(Processo AG 00008873220104059999AG - Agravo de Instrumento - 105899 Relator(a) Desembargador Federal Francisco Wildo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJE - Data::01/07/2010 - Página::308 Data da Decisão 22/06/2010 Data da publicação 01/07/2010).

Nesse passo, o prazo para interposição do recurso de apelação pelo INSS teve início em 13/03/2014 e término em 14/04/2014, porém, o recurso de apelação foi interposto apenas em 28/05/2014 (fl. 46), ou seja, fora do prazo legal.

Os artigos 242, § 1º e 506, inciso I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

Reporto-me aos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência. II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009. VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010. VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido." (Processo

AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 963 Data da Decisão 16/08/2010 Data da Publicação 08/09/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência, ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).

2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempestividade.

3. (...)

4. Precedentes desta egrégia Corte.

5. Agravo interno do INSS ao qual se nega provimento.

(AG 200503000630301 - 241897 FONTE DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 528 RELATOR(A) JUIZ JEDIAEL GALVÃO TRF3 DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/08/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007)".

Assim, tendo o prazo para a interposição do recurso de apelação pelo INSS expirado em 14/04/2014, configurando-se, pois, a sua intempestividade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

2014.61.11.003296-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LUCIA HELENA GRANERO PRESUMIDO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032962020144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o acréscimo, em junho de 1999, da diferença de 2,28%, e, em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

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

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito o acréscimo da diferença de 2,28% e 1,75%, referente à reaplicação dos mesmos índices de reajuste do limite máximo do teto de contribuição, conforme disposição do art. 14 da EC nº 20/98 e do art. 41 da EC 41/03, matéria completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente diverso daquele pelo qual o juiz extinguiu o processo com resolução do mérito, qual seja, a ocorrência da decadência da ação (art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira-se também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando que, no presente caso, trata-se de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Ainda que assim não fosse, o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Nesse sentido, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim por diante.

Note-se, por fim, que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00), por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11920/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0006835-45.1997.4.03.6125/SP

95.03.061215-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : EDE FARAH e outros
: EMERY MEREGE FARAH
: EMMA CLOTILDE FARAH
: MAURICIO LA CERDA FARAH
: EDITE FARAH
: PAULO FRANCO DE ALMEIDA PIRES
: ENURA MEREGE FARAH DE ALMEIDA PIRES
: GERALDO BARBOSA
: ELZA FARAH BARBOSA
: ELIAS ABUJABRA MEREGE NETO
: SILVIA ELISA PARIZI MEREGE
ADVOGADO : FERNANDO MONTES LOPES
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 97.00.06835-8 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTRADIÇÃO EXISTENTE SANADA. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Tendo o acórdão apreciado a questão dos juros moratórios de forma fundamentada, não há que se falar em omissão no particular, máxime porque, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.

V. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei que configure um entendimento equivocado do magistrado. O acórdão realmente é contraditório no que diz respeito aos juros moratórios, pois, apesar de, na sua conclusão, ter mantido o comando sentencial - o qual fixou como termo inicial dos juros

moratórios o dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ter sido efetuado -, na sua fundamentação consignou que o referido termo inicial seria o trânsito em julgado.

VI. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010605-92.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.078600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA INES OLIANI DO PRADO e outros
: NILSON JOSE CENI
: NEWTON KINIHIKO KATO
: OLAVO BARINI
: OSVALDO MARETSUGU SAKAI
: PAULO DONIZETE BORGES
: REGINALDO BUCCI
: ROBERTO FAVERO DE FRAVET
: ROSA HERMINIA STOROLI DOS SANTOS
: ROBERTO GOMES
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 657/660
No. ORIG. : 95.00.10605-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.049771-7, de acordo com as cópias juntadas aos autos.

III - Os critérios a serem utilizados para a atualização monetária do montante devido, devem ser aqueles previstos no Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Provimento 26/2001, para os cálculos de liquidação nas ações condenatórias em geral (Capítulo V). Os critérios de correção monetária previstos no Capítulo III (outros tributos), item 3, devem ser aplicados somente nos casos de débitos relativos ao não recolhimento do FGTS.

IV - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação.

V - A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequenda, uma vez que tais acréscimos possuem

finalidades diversas.

VI - Os juros de mora devem ser fixados até o cumprimento da obrigação.

VII - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça sobre as diferenças verificadas. Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um **expert**, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

VIII - A questão relativa a expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da sociedade de advogados foi decidida por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.03.0049771-7.

IX - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007621-08.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007621-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ADAO TEOTONIO DA SILVA
ADVOGADO : REJANE RIBEIRO FAVA GEABRA
REU(RE) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que caberia à União Federal e não ao embargado a comprovação de que houve de fato o pagamento administrativo ao servidor, vez que o ônus era da embargante, na medida em que não houve na decisão com trânsito em julgado qualquer determinação para compensação e sob qualquer título, sendo que da mesma decisão foi proposta ação rescisória, e que teve o mesmo resultado prático, ou seja, negou-se à União Federal a rediscussão a respeito da compensação.

II - Ao reformar a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a presença de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : AMERICO WATARO NAGAI
ADVOGADO : SP099500 MARCELO DE CARVALHO BOTTALLO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/232

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE NATUREZA PRIVADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA RECÍPROCA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A presente demanda versa sobre pleito de indenização por danos materiais, correspondente à depreciação do maquinário que o autor cedeu à ré, em função de contrato de natureza privada celebrado entre as partes. Tal pretensão deve, pois, ser analisada à luz da responsabilidade civil subjetiva e contratual, de sorte que o dever de indenizar deve ser reconhecido se demonstrados (i) o dano; (ii) a conduta culposa da ré; e (iii) o nexo de causalidade entre esta e aquele.

III - O laudo pericial revela que a deterioração do equipamento cedido à ré ensejou ao autor um prejuízo de U\$128.000,00 (cento e vinte e oito mil dólares), o que equivalia, à época da avaliação (maio/94), a CR\$186.796.800,00 (cento e oitenta e seis milhões, setecentos e noventa e seis mil e oitocentos cruzeiros reais). Este deve ser entendido como o dano indenizável, valendo destacar que a quantia de U\$32.000,00 (trinta e dois mil dólares), correspondente à instalação, não consiste num dano indenizável, pois o autor assumiu, no contrato de cessão, a obrigação de realizar a instalação (cláusula sétima, alínea "a", cf. fl. 11). Referido laudo revela, ainda, que tal prejuízo (dano) foi causado pelo "desmonte, depósito descuidado, deterioração por não conservação e demais perdas".

IV - Nos termos do contrato celebrado entre as partes, caberia ao autor, cedente, "operar e prestar toda a assistência técnica e manutenção das máquinas e equipamentos relacionados no ANEXO I, que faz parte integrante e inseparável deste instrumento" (cláusula sétima, alínea "b"). Sendo obrigação do autor a manutenção do equipamento cedido, ele deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes da não conservação, pois estes decorreram da sua conduta omissiva, máxime porque não há nos autos prova de que ele fora impedido pela ré de cumprir tal obrigação.

V - O "desmonte e depósito descuidado", de seu turno, devem ser atribuídos à ré, pois é fato incontroverso que tais atos foram por ela realizados.

VI - Não há como se acolher a alegação da ré, no sentido de que o autor descumprira sua obrigação no que diz respeito à retirada do equipamento, o que o tornaria responsável pelos prejuízos daí decorrentes. Isso porque, nos termos do contrato juntado aos autos, o autor teria o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do término do contrato, para retirar o equipamento cedido (cláusula sétima, alínea "c", cf. fl. 11).

VII - Considerando que o réu denunciou o contrato, em março/1993, tem-se que este se extinguiu em 30.06.1993. É que, nos termos da cláusula segunda, "O prazo da presente cessão é de 12 (doze) meses, iniciando em 01/07/88 e expirando-se em 30/06/89", e, na forma do parágrafo único da cláusula segunda, "Não havendo manifestação formal expressa em contrário enviado por qualquer das partes à outra até 60 dias, o prazo de vigência do presente contrato ficará prorrogado automaticamente por mais um ano, prevalecendo o critério aqui previsto para futuras prorrogações". Portanto, findo o contrato em 30.06.1993, o autor teria, até 30.07.1993 para retirar o equipamento do local em que este fora instalado. Ocorre que, no dia 09.06.1993, quando lavrado o auto de constatação de fl. 49, o réu já havia levado a efeito o "desmonte e depósito descuidado".

VIII - O autor não descumpriu suas obrigações no que tange à desmontagem e retirada do equipamento - pois o

prazo para tanto ainda não havia se exaurido - e que o réu se antecipou a adotar tais providências e, ao assim proceder, atraiu para si a responsabilidade por tais atos e pelos danos daí decorrentes.

IX - Constata-se que ambas as partes contribuíram para o resultado danoso - o autor, por não ter prestado a manutenção a que se obrigou contratualmente e o réu por ter realizado o "desmonte e depósito descuidado" do maquinário -, impondo-se o reconhecimento da culpa recíproca no caso vertente. Por conseguinte, o prejuízo apurado deve ser suportado por ambas as partes, em iguais proporções.

X - De rigor a reforma parcial da sentença, para - reconhecendo-se a culpa recíproca e que o dano indenizável atinge a cifra de CR\$186.796.800,00 (cento e oitenta e seis milhões, setecentos e noventa e seis mil e oitocentos cruzeiros reais) e não de CR\$233.496.000,00 - fixar a indenização por danos materiais, devida pela ré ao autor, em CR\$93.398.400,00 (noventa e três milhões, trezentos e noventa e oito mil e quatrocentos cruzeiros reais), apurada em maio/1994.

XI - No que tange aos juros, razão em parte assiste ao autor. Por se tratar de responsabilidade contratual por danos de ordem material, os juros de mora correm a partir da citação e, conforme consolidado na jurisprudência do e. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar juros de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003) e, após tal data, a Taxa Selic (a qual já contempla correção e juros).

XII - Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos, na forma do artigo 21, do CPC.

XIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004456-45.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004456-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : FABIO COELHO LEAL
ADVOGADO : MS007525 LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/238

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - É incontroverso nos autos que o veículo da União sofreu avarias. Mas é igualmente incontroverso que tais avarias não foram consertadas, tendo o veículo sido leiloado.

III - Não tendo a União feito o desembolso para reparar as avarias, constata-se que ela não sofreu um dano emergente, pois ela não "efetivamente perdeu" o valor correspondente aos reparos.

IV - Tendo o veículo sido leiloado antes de ser reparado, é possível que a União tenha sofrido danos materiais na modalidade de lucros cessantes, pois, estando o veículo avariado, é razoável que a alienação tenha sido realizada por um valor inferior ao que poderiam ser alcançado se o bem estivesse em perfeito estado.

V - Verifica-se que o pedido formulado na inicial foi de indenização por danos materiais na modalidade de danos emergentes, o qual não se confunde com os lucros cessantes. Portanto, não existindo nos autos provas de desembolso configurador dos danos emergentes nem pedido na inicial de indenização por lucros cessantes, mister se faz concluir que a decisão de primeiro grau andou bem ao julgar a pretensão improcedente, estando em total harmonia com o princípio da congruência (artigo 460, do CPC). E, conforme bem pontuado pela decisão, o comando judicial proferido na presente demanda não impede que a União venha a pleitear os lucros cessantes, pois a coisa julgada que vier a ser produzida a partir do presente feito abrangerá apenas o pedido de danos emergentes.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-03.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006166-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
INTERESSADO(A) : ALVORADA ARMAZENS GERAIS LTDA e outro
: NEDILE REGINATTO
ADVOGADO : MS008673 RACHEL DE PAULA MAGRINI SANCHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 376/377vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU AÇÃO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A autora pleiteou o pagamento de uma indenização pelo fato de a mercadoria depositada não ter sido entregue na data apazada. Portanto, a obrigação que a autora pretende ver satisfeita na presente demanda consiste numa indenização pelo não cumprimento da obrigação de entregar o bem dado em depósito dentro do prazo. Tal pretensão, nos termos do artigo 11, §1º do Decreto 1.102/1903, prescreve em três meses. Prescrita a obrigação pretendida, fica igualmente prescrita a obrigação do devedor solidário, já que esta, por ser acessória, deve seguir a mesma sorte daquela, a principal.

III - Ao reverso do quanto alegado pela agravante, o Decreto 1.102/1903 não teria sido derogado pelo Código Civil de 1916, mais especificamente pelo artigo 1.807, 177/179, e pelo artigo 205 do Código Civil de 2002. Sucede que o prazo prescricional previsto no artigo 11 do Decreto 1.102/1903 é de natureza especial, de modo que normas gerais, como as trazidas nos Códigos Civis pátrios de 1916 e 2002, não têm o condão de revogá-lo, salvo se o fizer expressamente, o que não ocorreu.

IV - Os dois Códigos Civis não trataram especificamente do contrato de depósito de armazém geral, razão pela qual não há como se vislumbrar que o regramento imposto pelo Decreto 1.102/1903 teria sido revogado, nos termos do artigo 1.807 do Código Civil de 1916, e do artigo 2.046 do Código Civil de 2002.

V - Tratando a hipótese dos autos de típico contrato de armazém geral, contrato de direito privado, e pretendendo a agravante indenização por dano daí decorrente, a aplicação do Decreto 1.102/1903 e do prazo prescricional trimestral prevista no seu artigo 11 é medida imperativa, o que redundaria no reconhecimento da prescrição da pretensão deduzida na exordial.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025486-30.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ROSCH ADMINISTRADORA DE SERVICOS E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SILVA E SOUZA
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
: TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSUAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS VIA FAC-SÍMILE - PEÇA ORIGINAL NÃO APRESENTADA - EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. A Lei nº 9.800/99 autoriza a utilização de fac-símile para a interposição de recurso (artigo 1º), estabelecendo, no entanto, prazo de 5 (cinco) dias para a juntada da peça original (artigo 2º). Assim, deixando o recorrente de apresentá-la ou apresentando-a após o prazo legal, não se conhece do recurso.

2. Precedentes do Egrégio STJ: EDcl no AgRg nos EREsp nº 1.240.900/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/08/2014; AgRg nos EDcl no AREsp nº 489.076/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 12/08/2014; EDcl no AREsp nº 484.153/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/08/2014.

3. E, no caso, a requerente opôs os embargos de declaração via fac-símile, tendo deixado de apresentar a peça original como determina o artigo 2º da Lei nº 9.800/2009.

4. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-02.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003908-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AUTOR(A) : ANA MARIA GONCALVES e outros
: GILBERTO POLLASTRINI
: GONCALA APARECIDA LEMES DA SILVA
: IVAN GEBER MARTINS
: MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO
: MARIA APARECIDA KAROUZE
: NIVEA REIS GARCEZ
: SUELY MARIA LOURENCO DE LIMA
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
REU(RE) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que os honorários advocatícios foram fixados moderadamente, em quantia não irrisória, atendendo ao disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, razão pela qual deveriam ser mantidos.

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-53.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.009050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : MARA CRISTINA BENTO
ADVOGADO : SP104392 MONICA IGNACCHITTI FACCI e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : SACOMAR EMBALAGENS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/246vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGADA FRAUDE À EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS EM NOME DO EXECUTADO SUFICIENTES À GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Não fica caracterizada a fraude à execução na hipótese de o executado, apesar de ter alienado bens, mantiver outros suficientes à garantia da execução.

III - Há prova de que o executado possuía outros bens suficientes à garantia do juízo, tanto que os indicou, conforme se infere da petição de fls. 59/60.

IV - O fato de a exequente não ter concordado com referida indicação não significa que o executado seja insolvente, de modo a caracterizar a fraude à execução.

V - Sendo tal negócio jurídico válido e eficaz, de rigor a procedência dos embargos de terceiro.

VI - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-13.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005942-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
INTERESSADO(A) : CARLOS HENRIQUE VINHAS
ADVOGADO : SP178674 ALEXANDRE TONELI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. LAUDÊMIO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA. CUSTAS PROCESSUAIS. SÚMULA Nº 153/STJ. ART. 26 DA LEI Nº 6830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Dispõe o artigo 26 da LEF: "*Art.26. Se antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes*".

III - A sentença recorrida julgou extinta a execução, acolhendo o pleito da exequente, uma vez que cancelado o débito na via administrativa. Fê-lo com fundamento no artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

IV - Não se aplica, ao caso, a parte final do referido dispositivo - *a extinção dar-se-á sem ônus para as partes* -

visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da executada e a constituição de advogado, que demonstrou o pagamento do *quantum debeatur*. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: (*REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301*); e (*AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238*).

V - A verba honorária restou bem aplicada, não comportando redução, porquanto fixada no percentual mínimo estabelecido no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-37.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003455-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO	: SP065295 GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 587/589
PARTE AUTORA	: PAULO HANS KRETZSCHMAR
ADVOGADO	: SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
PARTE AUTORA	: CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS AO MUTUÁRIO QUE ADQUIRE MAIS DE UM IMÓVEL. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI Nº 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A questão referente à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para quitação de financiamento imobiliário para aqueles mutuários que adquiriram pelo mútuo mais de 1 (um) imóvel restou definida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela aplicação da sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se: (*STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007*); (*REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe*

18.12.2009); e (STJ - REsp 1259756 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 23/08/11 - v.u. - DJe 30/08/11).

III - No caso destes autos, o autor firmou os contratos de financiamento imobiliário nos dias 16/09/76 e 16/11/81, ou seja, anteriormente à vigência das Leis nºs 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, o que significa dizer que fazem jus à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS para quitação do mútuo.

IV - Acresça-se que a liberação da hipoteca se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo a Caixa Econômica Federal - CEF dar quitação do saldo devedor remanescente, pelo FCVS para, em seguida, a instituição financeira- agravante fornecer ao demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome da parte autora.

V - Quanto à verba honorária, na verdade se a CEF e o SAFRA mantivessem uma comunicação em sintonia quanto aos assuntos que alinhavam suas vidas financeiras, o mutuário teria uma resposta pronta quanto ao seu pedido e não precisaria entrar com uma ação contra as duas instituições. Com o julgamento de procedência da pretensão da parte autora, esta decisão atingirá a esfera jurídica do Banco Safra, que não poderá cobrar o resíduo decorrente do financiamento habitacional do mutuário originário, ou seja, o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS altera a situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro, que resulta no interesse do Banco Safra na resolução da lide.

VI - Entende-se, portanto, que deva ser mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença. No tocante ao prequestionamento dos dispositivos citados pelo agravante, tendo sido o recurso apreciado na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada, nada há de ser discutido ou acrescentado aos autos.

VII - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026963-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : JUAN RICARDO FEINDT URREJOLA
ADVOGADO : SP012737 GILBERTO BRUNO PUZZILLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 397/402vº
No. ORIG. : 00269638320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. CÁLCULO DOS JUROS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Acertada a r. sentença de primeiro grau quando assevera que *"Se houve a autorização para o pagamento do benefício em caso de assistência na área de enfermagem, com muito maior razão é de se referir o mesmo benefício para a necessidade de assistência e acompanhamento médico. Viola o princípio da isonomia a instituição de distinções que não se justificam materialmente como no caso presente. O sentido da norma, por certo, compreende o acompanhamento médico na área de ortopedia e/ou fisioterapia, consoante laudo pericial produzido nos autos."*

III - No que tange à revogação retroativa do auxílio-invalidez, a contar de 14/10/2004, que acarretou na determinação de devolução de valores, comunicada em 11/10/2005 através do Ofício nº 513-Cont - SIP/2, foi dito ao autor que *"após análise da ficha-financeira 2004/2005, constatou-se o valor de R\$9.617,90 (...) pagos indevidamente de auxílio-invalidez"*. Destarte, os descontos na folha de pagamento do militar reformado passaram a ocorrer a partir de 05/11/2005 em 10 (dez) parcelas iguais e sucessivas de R\$961,79 (novecentos e sessenta e um reais e setenta e nove centavos). Note-se que com a revogação do pagamento de tal benefício, bem como com os descontos do que já lhe havia sido pago, o autor teve uma redução de mais de 50% em seus proventos, tendo alegado, inclusive, que ficou impossibilitado de continuar a se submeter aos tratamentos fisioterápicos que necessitava.

IV - Não traz espanto o MM. Juiz *a quo* ter deferido parcialmente os efeitos da tutela antecipada para, pelo menos, suspender liminarmente o desconto efetuado no soldo do autor. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido do descabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretações e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 18.121 entendeu que os valores recebidos não serviram de fonte de enriquecimento do servidor, mas de subsídio dele e de sua família. Assim, tranquila a orientação do referido Tribunal a respeito da impossibilidade de repetição dos valores de natureza alimentar.

V - Não obstante essa posição pacífica do E. STJ, o C. Tribunal de Contas da União revogou a Súmula 235 - que obrigava os servidores ativos e inativos à devolução de valores ao Erário mesmo que fossem recebidos de boa-fé. E mais, no julgamento do Acórdão 2261/2006 do processo 425.096/1998-0 entendeu que: *"a dispensa de reposição ao erário apenas é admitida quando, além da boa fé do servidor, identifique-se que, embora errônea, a interpretação da Administração foi razoável e adveio de dúvida plausível sobre a compreensão, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem, e desde que ausente qualquer influência ou interferência por parte do servidor para a concessão da vantagem impugnada"*

VI - Incabível a redução do valor pago à título de auxílio-invalidez de R\$876,00 para R\$618,75, ocorrida com a Portaria Ministerial nº 931, diante do artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal que coroa o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

VII - Correta a determinação da r. sentença de primeiro grau para que o autor receba as diferenças decorrentes da redução do valor do benefício ocorrida em agosto de 2005.

VIII - Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, visto que arbitrados de forma razoável e em conformidade com a legislação processual civil, mais especificamente de acordo com os critérios do §3º do artigo 20 do CPC, não cabendo a argumentação da União que os valores não foram equitativos.

IX - Tanto a correção monetária quanto o cálculo dos juros, foram determinados da forma correta pela MM. Juíza a quo, com base, respectivamente, no Manual de Cálculos da Justiça Federal e de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, devendo, assim, ficarem estabelecidos.

X - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

2005.61.05.010096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : REGINALDO ANDRE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os pedidos de indenização por danos materiais e morais devem ser apreciados à luz da teoria da responsabilidade civil do Estado, ficando caracterizado o dever de indenizar quando presentes o dano indenizável e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal.

III - Os elementos residentes nos autos revelam que o autor sofreu acidente em serviço, o qual lhe deixou seqüela: amputação de falanges medial e distal do dedo indicador direito. Ademais, as testemunhas ouvidas foram uníssonas nesse sentido. Assim, tendo o autor sofrido um acidente em serviço que lhe causou uma seqüela (dano), a qual, por óbvio, gera dor e sofrimento ao demandante, atingindo o seu patrimônio imaterial, constata-se que ele faz jus a uma indenização por danos morais, eis que presentes os requisitos necessários para tanto (dano, atividade estatal e nexo de causalidade).

IV - Cabível a condenação da União ao pagamento da indenização por danos morais em razão da seqüela sofrida pelo autor - amputação de segundo dedo da mão esquerda -, sendo de se frisar que a fixação da indenização em R\$60.000,00 (sessenta mil reais) não se afigura irrisória nem exorbitante, sendo, ao revés, proporcional à lesão sofrida e ao abalo psíquico daí decorrente, considerando, sobretudo, a necessidade do demandante se submeter a cirurgia.

V - A decisão de primeiro grau deve ser mantida, também, no que tange à indenização por danos materiais. Isso porque a seqüela que o autor sofreu ao exercer suas atividades não repercutiu no seu patrimônio material, na medida em que a sua capacidade laborativa não foi reduzida.

VI - Ao reverso do quanto alegado nas razões recursais, não há nos autos prova de que o autor, em função do acidente sofrido, está incapacitado de exercer a função de mecânico. Isso inviabiliza o deferimento do pedido de danos materiais sob o argumento de que o demandante estaria auferindo renda inferior à que poderia auferir se pudesse exercer a profissão de mecânico. Ademais, observa-se que a redução remuneratória que o autor vivenciou ao deixar de laborar nas Forças Armadas e se ativar na Guarda Municipal de Artur Nogueira não guarda qualquer nexo de causalidade com o acidente em serviço, pois o seu desligamento do exército decorreu do seu licenciamento, ato jurídico plenamente lícito, considerando que o demandante era militar temporário. Nesse contexto fático, não há que se falar em dano material, o que torna improcedente o pedido de indenização por danos materiais deduzido na inicial, devendo a decisão de primeiro grau ser mantida no particular.

VII - Quanto à verba honorária, a sentença de primeiro grau deve ser reformada. É que, na inicial, o demandante pleiteou, além da indenização por danos morais, indenização por danos materiais, sendo que esta última, como visto, é improcedente. Nesse passo, constata-se que ambas as partes sucumbiram, motivo pelo qual a União não deve ser condenada a pagar ao demandante a verba honorária, impondo-se o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC.

VIII - Afastada a condenação da União ao pagamento da verba honorária, determinando-se que cada parte arque com a verba honorária de seus causídicos.

IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001059-43.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.001059-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP118672 JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/212

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO MONITÓRIA. CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PERÍODO ANTERIOR À MP Nº 1963-17/2000. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS. ART. 192, § 3º, DA CF/88. CONDICIONADO À EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O Magistrado singular determinou à credora que apresentasse o demonstrativo discriminado e atualizado da dívida, nos termos do disposto na sentença. Não há nenhum mandamento para que o réu José Carlos de Almeida providencie a juntada de qualquer documentação.

III - Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

IV - O contrato objeto da presente ação monitória foi firmado entre as partes no dia 12/12/97, o que significa dizer que não é permitida a capitalização de juros.

V - Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

VI - As limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

VII - O réu José Carlos de Almeida alega genericamente que algumas tarifas debitadas não foram convencionadas entre as partes. Todavia, não especificou que tarifas eram essas, tampouco quais os valores foram debitados, desincumbindo-se do ônus da prova. Inviável, portanto, qualquer determinação desta Egrégia Corte no sentido de restituir ao réu qualquer quantia. A comissão de permanência deve ser cobrada, entretanto, como bem asseverado na sentença, deve ser expurgada do seu cálculo a taxa de rentabilidade.

VIII - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-02.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : SHERLEY EYDYE JORGE
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que a suspensão da exigibilidade das contribuições restou superada com a decisão do TST, que determinou a cobrança regular, transitada em julgado em fevereiro de 1999, e por ter transcorrido o prazo quinquenal de prescrição do direito à cobrança, considerando que o acórdão proferido pelo TST, que julgou improcedente a ação mandamental e considerou devida a restituição dos valores pagos a menor, transitou em julgado em 04 de fevereiro de 1999 e a notificação para a quitação do referido débito foi expedida em 10 de dezembro de 2004.

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012120-83.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.012120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TEREZINHA LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os elementos probatórios revelam que a agravante não manteve união estável com o ex-combatente. Vale destacar que a petição inicial da ação de justificação proposta pela agravante consignou, expressamente, que ela era uma "verdadeira enfermeira" do *de cujus*.

III - Inexistindo nos autos qualquer prova de que a agravante, realmente, manteve união estável com o instituidor da pensão pleiteada, mas apenas de que ela era a sua enfermeira, não há como se deferir a pensão pleiteada.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-22.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.028163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE) : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.09661-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Tendo o acórdão apreciado as questões postas de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados

pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.
V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : IOLANDA MARSIGLI AFONSO
ADVOGADO : SP057056 MARCOS FURKIM NETTO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE SACADOS A MAIOR DE CONTA VINCULADA AO FGTS. ÔNUS DA PROVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CPC - PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - No que diz respeito à prescrição, verifica-se que a presente ação visa à restituição de valor que fora liberado a maior em 13.04.1998, tendo a demanda sido proposta em 03.01.2006. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03. Logo, constatando-se que a presente ação foi proposta em 03.01.2006, conclui-se que a pretensão aqui deduzida não foi tragada pela prescrição.

III - Segundo a CEF, a parte ré sacou valores indevidos que constavam em sua conta vinculada em função de um equívoco perpetrado pelo COMIND, tendo a decisão de primeiro grau julgado a pretensão procedente, por entender que a documentação juntada aos autos comprovaria o fato constitutivo do direito alegado. Não se vislumbra na documentação encartada aos autos comprovação da alegação, cumprindo gizar que caberia à CEF, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo do seu direito - que fora realizado saque em valor acima do que fazia jus a ré, em razão de um erro do COMIND -, especialmente porque tal fato foi negado na contestação. Os documentos indicados pela CEF como comprobatórios de tal assertiva, não se prestam a tanto, eis que eles não deixam claro que houve uma migração indevida em virtude de um erro do COMIND.

IV - Não há nos autos qualquer elemento que permita concluir que o Comind realmente transferira ao Banco Itaú a totalidade do saldo então existente na conta vinculada da ré, o que seria imperioso para se permitir concluir que o valor posteriormente depositado seria indevido. Note-se que a existência de duas contas vinculadas em nome da autora, por si só, não significa que foram depositados valores em duplicidade, motivo pelo qual seria imperioso que a autora apresentasse prova robusta de suas alegações. De tal ônus, entretanto, a CEF não se desincumbiu,

sendo a documentação insuficiente ao deferimento do pedido, eis que não demonstra que realmente houve um pagamento a maior à parte adversa. Inexistindo prova do fato constitutivo do direito da CEF, resulta improcedente o seu pedido.

V - Considerando a improcedência do pedido, o ônus da sucumbência deve ser invertido, condenando a autora a pagar à ré a verba honorária fixada na sentença atacada, devidamente atualizada.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003450-71.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PETROQUIMICA UNIAO S/A
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 375/380
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. FAP. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA IGUALDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, CF) E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

III - O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de accidentalidade e doenças ocupacionais. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição.

IV - A incidência de alíquotas diferenciadas, na verdade, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88).

V - O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade,

frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

VI - Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam.

VII - As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

VIII - A contribuição atacada, por fim, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. Nesse sentido já decidiu esta Corte: (AMS nº 0002911-47.2010.4.03.6100 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, e-DJF3 Judicial 12/04/2012); (AMS nº 0004869-68.2010.4.03.6100 / SP, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, e-DJF3 Judicial 1 30/03/2012); (AI nº 0000754-68.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 26/07/2010, pág. 486); e (AI Nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 1 26/07/10, pág. 488). Esse também é o entendimento já manifestado no E. STF: (RE nº 677725 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJe-086 - 04/05/2012).

IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100351-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100351-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA VENTURELLI BORIM e outro : MARIA LUIZA BORIM
ADVOGADO	: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 671/672vº
No. ORIG.	: 96.00.00961-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECISÃO QUE DETERMINOU O PAGAMENTO E APURAÇÃO DOS JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ENTRADA

DO PRECATÓRIO NO TRIBUNAL E A DO EFETIVO PAGAMENTO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - É fato incontroverso que o precatório fora expedido em 30.06.1998, de sorte que o pagamento deveria ter sido realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, 31.12.1999. Nada obstante, o pagamento só veio a ser realizado em janeiro/2003 - o que é, igualmente, incontroverso.

III - Cabível a incidência de juros moratórios, os quais, entretanto, devem ter como termo inicial a data de 01.01.2000, a partir de quando ficou caracterizada a mora da Fazenda, já que o pagamento deveria ter sido feito até 31.12.1999.

IV - Não há como se acolher a alegação da Fazenda, no sentido de que o atraso no pagamento decorreria da conduta dos exequentes e, por isso, não seriam devidos os juros moratórios. É que, muito embora o precatório tenha sido objeto de revisão pelo Presidente desta Corte, o atraso do pagamento não decorreu desta revisão, a qual, frise-se, só veio a ser pleiteada pela União em 16.07.2002, portanto quando já exaurido o prazo constitucionalmente previsto para o pagamento.

V - Ainda que a União tivesse formulado o pedido de revisão antes de vencido o prazo para o pagamento, isso não afastaria a sua mora, seja porque a Fazenda não se insurgiu tempestivamente contra a decisão que definiu o valor do precatório, seja porque o pedido de revisão não suspende o prazo do pagamento, mas apenas o respectivo levantamento.

VI - Fica evidente, pois, que os juros moratórios são devidos, impondo-se, apenas, a exclusão do seu cômputo no período compreendido entre 30.06.1998 e 31.12.1999, conforme muito bem ponderado pelo *parquet*.

VII - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039938-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039938-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO SALUSTIANO LIRA
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00127-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES INEXISTENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se

manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Tendo o acórdão apreciado as questões postas de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

IV. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei que configure um entendimento equivocado do magistrado. Considerando que as embargantes suscitaram supostas contradições externas, a rejeição dos embargos é imperativa.

V. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035946-23.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.042312-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: ETERNIT S/A
ADVOGADO	: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES
REU(RE)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 95.00.35946-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÕES INEXISTENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei que configure um entendimento equivocado do magistrado. Considerando que a embargante suscitou supostas contradições externas, a rejeição dos embargos é imperativa.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527362-18.1996.4.03.6182/SP

2007.03.99.042438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.27362-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. [Tab]Não há que se falar em omissão no que diz respeito à incidência de contribuição sobre o auxílio-alimentação ou, como alegado pela embargante, reembolso de gastos realizados em refeições com clientes, pois a decisão embargada julgou, de forma fundamentada, tal questão.

IV. [Tab]No que tange à alegação de decadência, verifico que tal tema, realmente, não foi enfrentado, de sorte que os embargos devem ser acolhidos, a fim de se sanar a omissão no particular.

V. [Tab]O Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, para constituir o crédito tributário. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo. O artigo 150, §4, do CTN, não se aplica à hipótese vertente, pois inexistente nos autos qualquer prova de que houve recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas aqui discutidas, o que seria necessário para atrair a incidência de tal dispositivo. O recolhimento de contribuições sobre outras verbas nas mesmas verbas não é suficiente a tanto.

VI. Embargos acolhidos parcialmente, apenas para sanar a omissão relativa a questão da decadência, ficando esclarecido que as competências atingidas pela decadência já foram reconhecidas pela União, conforme se infere dos documentos de fls. 335/338, não tendo as competências de 01/89 a 07/89 sido atingidas pela decadência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026809-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
INTERESSADO(A) : ADRIANA OLIVEIRA SANTOS CATALDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/68

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA REGULARIZAÇÃO DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A determinação judicial para regularização da inicial foi imposta à apelante nos atos de fls. 39 e 40. Não tendo estas sido impugnadas, tampouco suspensas ou reformadas, conclui-se que caberia à exequente cumpri-las, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, não lhe sendo dado rediscutir tal decisão, eis que tal matéria já se encontra atingida pela preclusão. Nesse contexto, não tendo a determinação imposta pelo MM Juízo de origem sido cumprida, é de se concluir que a extinção do feito sem julgamento do mérito era imperativa e que a discussão trazida na apelação não merece ser enfrentada, por ter sido acobertada pela preclusão.

III - A extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte. Nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

IV - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

V - No caso dos autos, a determinação de fl. 40 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da exequente para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

VI - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028261-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANDRE DALPINO DE MELLO e outro
: ELIANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00282614220074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RELATIVOS A CONTRATO DE FINANCIAMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. ARTIGO 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A ação proposta pelos autores aponta diversos equívocos praticados pela Caixa Econômica Federal - CEF no cumprimento do contrato de mútuo habitacional, por exemplo, aplicação de juros capitalizados ao financiamento, aplicação da Taxa Referencial - TR, falta de linearidade dos valores das parcelas. Diante disso, seria fundamental analisar a planilha de evolução do financiamento para identificar a verossimilhança das alegações dos autores.

III - Devidamente intimados a juntarem a planilha de evolução do financiamento, os autores quedaram-se inertes. Intimados pessoalmente, como determina o artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil, novamente não se manifestaram, o que motivou a Magistrada singular a extinguir corretamente o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

IV - Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa: *(TRF 3ª Região - Agravo Legal na Apelação Cível nº 0000558-95.2005.4.03.6104 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 05/03/13 - v.u. - e-DJF314/03/2013)*.

V - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033908-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2066/2284

INTERESSADO(A) : ESFERA ARTES GRAFICAS LTDA e outro
APELADO(A) : ANDREIA JULIARI DA RESSURREICAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

III - A determinação de fl. 52 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

IV - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005412-95.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235382 FELIPE BRUNELLI DONOSO e outro
INTERESSADO(A) : RENATO DOMINGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP147764 ALEX DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : SALMON IND/ MECANICA LTDA e outros
: GERALDO DOMINGUES DE MORAES JUNIOR
: OLINDA DE MORAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. FALTA DE

COMPROVAÇÃO DA APURAÇÃO DOS VALORES CREDITADOS E DEBITADOS, ENCARGOS SOCIAIS E DISPONIBILIZAÇÃO PELO CONTRATANTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Conforme o artigo 130 do CPC, pode o juiz indeferir a prova pericial quando achar desnecessária sua produção. Conforme bem observado pelo Juízo, a matéria não demanda análise de perícia nesse momento processual, vez que os documentos juntados dão conta do quanto alegado, pois estão claramente dispostos quanto ao objeto em litígio, prescindindo, portanto, de outras provas.

III - O caso em apreciação trata da execução do valor referente à segunda parcela de um empréstimo bancário constituído na forma de cédula de crédito industrial, contraído pelo embargante na condição de avalista, junto ao Banco Meridional, sucedido pela exequente. O embargante alega que o valor da dívida constituída na cédula de crédito industrial seria objeto de depósito em conta corrente, no montante de R\$ 44.200,00, a ser pago em duas parcelas iguais de R\$ 22.100,00, parcelas estas que já teriam sido quitadas.

IV - O Juízo de primeiro grau, analisando os documentos juntados, considerou que a CEF não comprovara que o valor do empréstimo teria sido depositado na conta da empresa Salmon, de forma que não existe comprovação de que a empresa de fato teria recebido os valores que se pretende executar.

V - A cédula de crédito industrial, ainda que se considere promessa de pagamento, não constitui dívida apenas pela sua assinatura ou emissão, mas pela posterior utilização do crédito aberto. Vinculada à conta corrente, é preciso que se demonstre através dos extratos bancários ou de planilhas de evolução da dívida, a apuração dos valores creditados e debitados, dos encargos contratuais e, principalmente, da disponibilização pelo contratante.

VI - Verifica-se que não consta a disponibilização dos valores objeto do contrato entabulado por meio da cédula referida, obrigação que a exequente não se desincumbiu.

VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006630-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/163
PARTE AUTORA : TERESA MINHA GASTAO
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
INTERESSADO(A) : LUIZ WALTER GASTAO e outros
: PERSIO FERNANDES PIMENTA
: TECHMELT MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00229-0 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE TERCEIROS. PENHORA DE IMÓVEL. SÚMULA 07 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. ENUNCIADO SUMULAR Nº 303 DO STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Rejeita-se, inicialmente, a alegação de intempestividade do recurso, eis que este foi interposto dentro do prazo de 30 (trinta) dias, aplicável em caso, eis que a Fazenda goza da prerrogativa de prazo em dobro para recorrer.

III - No que tange aos honorários advocatícios, anote-se que, via de regra, nos embargos de terceiro não se impõe a condenação da verba honorária a quem não deu causa à constrição imotivada. E isso é o que ocorre quando a penhora é indevida, pelo fato de a embargante não ter promovido a averbação do negócio jurídico que lhe transferira o imóvel penhorado na respectiva matrícula. Isso é o que se extrai da Súmula n.º 303/STJ, a qual, alicerçada no princípio da causalidade - segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as respectivas despesas -, estabelece que "*Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios*".

IV - Se o embargado (exequente), nada obstante, resistir à pretensão do terceiro embargante, há de se afastar a aplicação da Súmula 303 do C. STJ e aplicar o princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ: (*STJ Primeira Turma REsp 200601084631 REsp - Recurso Especial - 848070 - Ministro Luiz Fux*). Outro não é o entendimento desta Corte Regional: (*TRF3 Terceira Turma DJF3 CJI Data: 12/08/2011 ApelRee 200161150006463 APELREE - Apelação/Reexame Necessário - 1581243 Juiz Federal Convocado Claudio Santos*).

V - No caso dos autos, o embargado opôs resistência à pretensão da embargante, conforme se infere da contestação juntada aos autos. Por tais razões, ela deve arcar com a verba honorária, tal como fixado pela sentença apelada.

VI - Anote-se, por fim, que os honorários advocatícios foram fixados em patamar excessivo (10% do valor da causa, sendo este de R\$ 166.000,00).

VII - Considerando a pequena complexidade da causa, entende-se que a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) afigura-se adequada a bem remunerar o patrono da embargante. Por tais razões, parcialmente provido o recurso da embargada, a fim de alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, fixando a verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

VIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004291-85.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004291-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : CARLOS ALBERTO BARROSO PIRES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2069/2284

ADVOGADO : MS011538 FABIO LECHUGA MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 226/229
No. ORIG. : 00042918520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. MANUTENÇÃO NA CARREIRA RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE TERCERIO-SARGENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Tendo sido reconhecida judicialmente a manutenção do autor na carreira, e tendo este cumprido os requisitos, quais sejam, tempo superior a 20 anos no posto e conclusão do Curso de Estágio de Adaptação ao Quadro de Terceiro Sargento (EAGTS), não se pode negar a este os direitos decorrentes ao argumento de que sua situação se encontra judicialmente pendente, uma vez que o servidor público possui direito de progressão na carreira, sob pena de limitar seus direitos constitucionais.

III - Em cumprimento à sentença, à fl. 196 consta a PORTARIA DIRAP Nº 4.912/3PG, DE 2 DE AGOSTO DE 2011, que promoveu, por ordem judicial, o Cabo Carlos Alberto Barroso Pires, à graduação de Terceiro-Sargento e o incluiu no Grupamento de Serviços do Quadro Especial de Sargentos, a contar de 1º de abril de 2008. Dessa forma, correta a decisão de primeiro grau que assegurou o direito postulado pelo autor, assim como razoável a condenação em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, contados até a data da sentença, assim como a fixação dos juros moratórios e demais consectários legais.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-09.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : LETICIA FLAVIO ALVES e outro
: RODRIGO LEMOS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MILLER JOSE VARGAS GONZAGA
ADVOGADO : BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS
No. ORIG. : 00007740920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que é totalmente desarrazoada a recusa de documento comprobatório de escolaridade fora da exigência editalícia, quando se comprova que a demora na expedição do documento oficial possa prejudicar o candidato.

II - Ao manter a r. sentença, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la, restando suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006971-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : JULIO MORI NETO e outro
: ALVARO LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP042293 SIDNEY SARAIVA APOCALYPSE
: SP113913 CYNTHIA MORAES DE CARVALHO
PARTE RÉ : CONSID ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: PAULO LORENA FILHO
: SEBASTIAO LORENA
: JOAO CARDOSO LIRA
: JOAO CLIMACO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 903/904
No. ORIG. : 98.05.04312-6 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A União Federal (Fazenda Nacional) requereu a inclusão dos excipientes pela possível formação de grupo econômico por parte da empresa executada e demais empresas eventualmente a ela relacionadas, dentre as quais se encontra a PREFAB Construções Pré-Fabricadas e seus sócios. Não resta dúvida que a formação de grupo econômico ensejaria a responsabilização de empresas e possivelmente dos sócios responsáveis pela administração, porém, a inclusão dos sócios da PREFAB Construções Pré-Fabricadas, neste momento, é prematura, por faltar elementos convincentes da participação deles no possível grupo econômico.

III - Responsabilizar pessoas físicas de uma empresa que se encontra em atividade e sequer foi executada é

medida extrema e, por vezes, irreversível no que se refere à constrição patrimonial.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0024809-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024809-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	: NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA e outros
ADVOGADO	: JOSE FERNANDES PEREIRA
REU(RE)	: ROGERIO FLORENTINO DA SILVA
	: NELSON LUIS CASAROTTI MAFEI
ADVOGADO	: NIVALDO SILVA DOS SANTOS
REU(RE)	: NELSON TABAJARA ALVES MAFEI e outro
	: MANOEL DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2005.61.82.035244-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

I - O próprio credor declarou a inexistência da prática da conduta do artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91. Desta feita, não há como atribuir aos sócios-gerentes a responsabilidade pela dívida apontada na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.539.617-3.

II - Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para atribuir-lhes efeitos infringentes e determinar a exclusão dos sócios-gerentes do pólo passivo da execução fiscal e, por conseguinte, da responsabilidade pela dívida apontada na Certidão de Dívida Ativa - CDA nº 35.593.617-3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007737-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JONAS MISAEL DOS SANTOS
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00077371920104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : SANTINA FRAZILLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00133034620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ANTONIO CARLOS DE ANGELO
ADVOGADO : MARCOS BIASIOLI
REU(RE) : RONTAN ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DOMINGUES SERAFIM
REU(RE) : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : DANIELA VALIM DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
No. ORIG. : 00138135920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES INEXISTENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Tendo o acórdão apreciado as questões posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pelos embargantes, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.

V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção das embargantes é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

VI.[Tab]Não prospera a afirmação de existência de omissão quanto à questão da competência, eis que referido tema não fora suscitado anteriormente, o que seria indispensável para configurar a omissão passível de ser sanada em sede de aclaratórios, especialmente porque a Justiça Federal é competente para apreciar a lide. As Juntas Comerciais, muito embora integrem a estrutura da administração estadual, exercem, também, atividade de natureza federal, estando subordinadas tecnicamente, no que diz respeito aos registros dos atos societários, ao DNRC, órgão integrante do Ministério da Indústria e do Comércio (art. 6º da Lei nº 8.934/1994). Por isso, as lides como a presente, em que se discutem questões relacionadas a legalidade e licitude dos registros comerciais, devem

ser apreciadas pela Justiça Federal.

VII. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios e a alegação de incompetência da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022373-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022373-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ORLANDO APARECIDO ROZ
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00223738720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : JOAO ANISIO FERREIRA e outros
: MARISA ROMA FERREIRA
: NEUSA GARCIA FERREIRA DE FREITAS
: JOSE DE FREITAS
: ELIZABETE GARCIA FERREIRA ARROYO MARCHI
: ROBERTO APPARECIDO ARROYO MARCHI
ADVOGADO : INES DE MACEDO
REU(RE) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00249321720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.
- II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão no que tange à prescrição da pretensão executória, máxime porque, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.
- V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.
- VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009663-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A) : HOSPITAL ANA COSTA S/A
ADVOGADO : SP050371 SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI
EXCLUÍDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 570/572
No. ORIG. : 00234633320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA ATRIBUIÇÃO DO DUPLO EFEITO AO RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os requisitos para a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação afiguram-se presentes, o que autoriza a concessão da antecipação dos efeitos da tutela do agravo. O entendimento adotado na sentença de primeiro grau diverge da jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, daí exsurgindo a relevância da argumentação trazida nas razões recursais.

III - A formalização da dívida por parte do Fisco com a sua constituição dá ao contribuinte a oportunidade de apresentar garantias, optar por parcelamento, depositar judicialmente, enfim, encontrar alternativas para continuar suas atividades normais, sem comprometer sua situação fiscal e se indispor com terceiros.

IV - Da documentação apresentada, não há evidências de que os débitos que impediram a emissão do Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foram devidamente constituídos, o que impede o contribuinte de lançar mão de suas alternativas para regularização do suposto débito.

V - As simples informações da Caixa Econômica Federal - CEF dando conta da existência de débitos não são suficientes para impedir a empresa contribuinte de obter o Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, por retirar do suposto devedor a chance de se defender e regularizar a dívida.

VI - A diferença apontada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 384) não se refere ao débito principal, mas sim a encargos, os quais, conforme entendimento consolidado no C. STJ, via de regra, são indevidos em casos como o dos autos, em que foram realizados depósitos judiciais a fim de suspender a exigibilidade do crédito discutido.

VII - A não atribuição do efeito suspensivo ao apelo pode ensejar um dano de difícil ou impossível reparação. É que isto implicaria na recusa ao fornecimento da certidão anteriormente deferida, o que não se afigura legítimo, nos termos da jurisprudência pátria consolidada no âmbito do C. STJ.

VIII - Registre-se que não se trata de simples restabelecimento da liminar anteriormente concedida no âmbito do agravo de instrumento anteriormente interposto contra a decisão que indeferira a liminar requerida no *mandamus*.

IX - O recurso de apelação traz em seu bojo fundamentação juridicamente relevante e capaz de ensejar a reforma da sentença, bem assim que a não concessão do duplo efeito tem o condão de ensejar um dano irreparável. Diante de tais elementos, impõe-se a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

X - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038437-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2077/2284

ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/370
No. ORIG. : 96.00.00212-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prescrição da pretensão de redirecionamento da execução para empresa integrante de grupo econômico da executada originária só começa a fluir quando o exequente toma ciência da existência deste grupo, já que apenas com esta ciência é que surge a pretensão. No caso dos autos, é incontroverso que o pedido de redirecionamento foi formulado pela exequente dentro do prazo de cinco anos, contados da ciência da formação do grupo econômico, até porque, apesar de tal circunstância ter sido reconhecida na decisão de primeiro grau, a agravante não a impugnou.

III - A análise da responsabilidade tributária das empresas que compõem grupo econômico pelo recolhimento de contribuições previdenciárias deve ser feita à luz dos artigos 124, do CTN; 30, da Lei 8.212/91; e 50 do Código Civil. Nos termos do art. 124, do CTN, "*São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*". O legislador ordinário, de seu turno, tratando especificamente das contribuições previdenciárias, estabeleceu, no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, que "*as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei*".

IV - Os grupos econômicos não são regularmente constituídos, compondo verdadeiros grupos econômicos de fato, visando, precipuamente, o benefício de seus integrantes, mediante diversas práticas, dentre elas o não recolhimento de tributos. Inexistindo o grupo econômico no plano jurídico, mas apenas no âmbito fático, a responsabilização das empresas que o integram depende da demonstração de que a formação do conglomerado consiste, na forma do artigo 50, do Código Civil, numa prática abusiva e que, apesar da existência de várias pessoas jurídicas distintas, existe um interesse comum: o indevido benefício dos sócios em detrimento dos credores e fraude à lei.

V - Há provas de que a executada originária integra o mesmo grupo econômico de fato a que pertence a agravante, sendo patente a confusão patrimonial e o interesse comum das empresas.

VI - O fato de a executada originária ter ali defendido os interesses da ora agravante já sugere o acerto da decisão de primeiro grau em relação à confusão patrimonial entre estas sociedades e, conseqüentemente, a existência de grupo econômico. E isso é reforçado pelo fato de ambas as empresas serem representadas pelos mesmos causídicos, conforme se infere do confronto das petições de fls. 02/20 e 259/283.

VII - A realização de penhora de um imóvel pertencente à ora agravante para garantia de um débito da executada originária, com a anuência de outra empresa do grupo (Florestal Matarazzo S/A) não deixa dúvida acerca da efetiva existência de confusão patrimonial.

VIII - Os atos constitutivos juntados aos autos, de seu turno, revelam que a agravante é sócia da executada originária e que ambas possuem como sócia a Sra. Maria Pia Esmeralda Matarazzo. Portanto, o contexto probatório dos autos corrobora o fato notório citado pela decisão de primeiro grau - "Não é segredo para ninguém, e isso já decorre de décadas, que a empresa S.A. Indústrias Reunidas Francisco Matarazzo sempre se sobressaiu como líder no conglomerado de várias empresas pertencentes ao referido grupo, inclusive a aqui executada, e já foi modelo de pujança em seu auge (...)" -, motivo pelo qual a manutenção da decisão de primeiro grau é medida imperativa.

IX - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017810-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : MANOEL VIDAL CASTRO MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00178101620114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004376-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : DANIEL ANDRADE REMIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

No. ORIG. : 00043764520114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024862-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024862-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ILKA MARIA VILELA
ADVOGADO : SP209403 TULIO CENCI MARINES
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 618/621vº
No. ORIG. : 00057314320094036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O agravo de instrumento foi julgado prejudicado em vista da prolação da sentença. Ocorre que a matéria devolvida à apreciação do Tribunal - ausência de recolhimento das custas processuais pelo indeferimento da assistência judiciária gratuita - foi exatamente um dos fundamentos utilizados pelo Juízo para a extinção dos embargos opostos. Nesse ponto, o agravo não poderia estar prejudicado, tendo em conta a ausência de apreciação da matéria nele impugnada. Com efeito, decorre da interpretação sistemática do artigo 559 do CPC que a relação de prejudicialidade impede o Juízo de dispor na sentença sobre a matéria impugnada no agravo, antes da análise do conteúdo deste pelo Tribunal, a não ser nos casos de retratação.

III - A agravante acostou aos autos declaração de hipossuficiência e cópia de documentos contendo declarações, certidões e boletos bancários, os quais, por si só, não a credenciam à percepção do benefício pleiteado. As alegações de constrição dos seus bens em virtude da execução fiscal, bem assim de que ainda não detém capacidade de arcar com custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento, também são insuficientes à

comprovação do seu estado de necessidade. Nesse ponto, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que negou à agravante o direito à assistência judiciária gratuita.

IV - A multa decorrente de imposição do artigo 4º, § 1º, da Lei 1.060/1950 deve ser afastada.

V - O fundamento da decisão de primeiro grau foi o de que a agravante era sócia de empresa de bebidas, era proprietária de 100% das cotas de uma outra empresa, possuía imóveis com várias matrículas e dois veículos em seu nome. Quanto a essa questão, embora não tenha conseguido afastar o entendimento do Juízo, ela prontamente se justificou, afirmando que à época em que os embargos foram opostos sua situação financeira era desesperadora, tendo em conta a constrição dos seus bens em virtude da execução fiscal, não detendo capacidade de arcar com custas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento, mesmo tendo pequena melhora em sua condição financeira. Assim sendo, a declaração de existência de bens em nome da agravante não é de sorte a justificar a imposição da multa cominada. Ademais, a alegação de deslealdade processual não pode ser presumida, mas comprovada.

VI - A determinação de expedição de ofício à Delegacia de Polícia Federal para apuração de suposto crime de falso (artigos 299 e 304 do Código Penal), também deve ser afastada. Só se configura crime de falsidade ideológica ou material se a declaração prestada não estiver sujeita à confirmação pela parte contrária.

VII - Com relação à expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para apuração de eventual crédito tributário, entende-se que não incorre em ilegalidade a decisão que a ordena de ofício nas execuções, não merecendo reparos a decisão de primeiro grau quanto a essa questão.

VIII - No que tange à alegação de ausência de intimação quanto à contestação e quanto aos documentos acostados por meio de diligência judicial, entende-se que não configura desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, tendo em conta que a agravante teve oportunidade de se manifestar quando pediu reconsideração da decisão.

IX - A determinação para a regularização da inicial, atribuindo à causa o valor compatível com o benefício econômico pretendido, nos termos do artigo 260 do CPC, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial, não foi objeto de insurgência neste recurso. Não obstante, é de ser devolvido o prazo para recolhimento das custas processuais, ante o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

X - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030998-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A
ADVOGADO : FELIPE FROSSARD ROMANO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140711720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO.

PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos da parte autora e da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031653-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDITORA JB S/A
ADVOGADO : SP043020A ANDRE MARTINS DE ANDRADE
: SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE
AGRAVADO(A) : SALVADOR VAIRO
ADVOGADO : RJ053484 JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO e outro
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY
: HENRIQUE ALVES DE ARAUJO
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00432247120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. NÃO

CONHECIMENTO.

I.[Tab]A empresa sucessora é responsável pelos tributos devidos pela sucedida em relação aos fatos geradores anteriores à aquisição. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a suposta sucessora tenha (i) adquirido o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, por qualquer título, e (ii) continuado a respectiva exploração. Segundo Leandro Paulsen, a responsabilidade por sucessão tributária prevista no artigo 133, do CTN, é uma ferramenta que *"será usada quando os elementos que compõem o estabelecimento permanecerem ordenados, permitindo a continuidade das práticas negociais até então promovidas"*.

II.[Tab]*In casu*, os elementos probatórios residentes nos autos revelam que, muito embora tenha sido celebrado apenas um contrato de licenciamento de uso de marcas, (a) houve verdadeira transferência do estabelecimento comercial; (b) a sucessora continuou explorando a atividade até então exercida pela sucedida, o fazendo de forma exclusiva; e (c) a sucedida cessou a exploração da atividade que até então exercia - o que decorre, até mesmo, do direito de exclusividade conferido à sucessora -, motivo pelo qual o reconhecimento da sucessão tributária é imperativo. Noutras palavras: há nos autos provas de que os elementos que compunham o estabelecimento da Gazeta Mercantil permaneceram ordenados, permitindo que a Editora JB, atual Editora Rio S/A, continuasse a exercer as práticas negociais até então promovidas pela Gazeta Mercantil. A editora, por meio do CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE USO DE MARCAS E USUFRUTO ONEROSO (fls. 122/133), passou a explorar economicamente, em caráter de exclusividade, as MARCAS da sucedida, exercendo as atividades que até então eram executadas por esta última, especialmente no que diz respeito à edição do periódico Gazeta Mercantil. O documento de fl. 213 - Relatório da Administração do Grupo DOCAS S.A., holding controladora do grupo JB - também faz prova de que, em função de referido negócio jurídico, a Editora JB passou a explorar, com exclusividade, todas as marcas, exemplares e espaços publicitários em todas as publicações e projetos especiais relacionados ao periódico Gazeta Mercantil. As diversas sentenças proferidas em processos trabalhistas fazem prova de que os empregados da Gazeta Mercantil continuaram trabalhando para a Editora JB, atual Editora Rio S/A, sem solução de continuidade, e que esta última continuou explorando a atividade empresarial até então desenvolvida pela Gazeta, o que revela que os elementos do estabelecimento comercial permaneceram ordenados, permitindo a continuidade das práticas negociais até então promovidas.

III.[Tab]Provado que a Editora JB, atual Editora Rio S/A, passou a exercer, em caráter de exclusividade, as atividades até então desenvolvidas pela executada originária, especialmente no que diz respeito à edição do periódico Gazeta Mercantil, e que esta última, até mesmo em função do direito de exclusividade conferido àquela, cessou suas atividades, conclui-se que *"os elementos que compõem o estabelecimento permaneceram ordenados, permitindo a continuidade das práticas negociais até então promovidas"*, o que configura a sucessão tributária prevista no artigo 133, I, do CTN, logo a responsabilidade solidária da Editora JB, atual Editora Rio S/A.

IV.[Tab]Apesar de o negócio jurídico celebrado entre as partes ter sido denominado de simples CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE USO DE MARCAS E USUFRUTO ONEROSO, constata-se que, em verdade, a Editora JB, atual Editora Rio S/A, adquiriu o fundo de comércio e explorou, com exclusividade, a atividade até então exercida pela Gazeta Mercantil S.A., ficando, assim, configurada a sucessão tributária (artigo 133, I, do CTN) e não apenas um contrato de licenciamento.

V.[Tab]O fato de os efeitos de referido negócio jurídico terem sido posteriormente suspensos não é suficiente para afastar a sucessão havia, pois, conforme antes demonstrado, a agravada adquiriu o fundo de comércio e, ainda que provisoriamente, o explorou, o que, nos termos do artigo 133, I, do CTN, já é suficiente para configurar a sucessão tributária e a sua responsabilidade solidária pelos créditos executados.

VI.[Tab]Jurisprudência desta Corte, em casos envolvendo as mesmas empresas, tem entendido que a situação em tela configura sucessão tributária, o que autoriza o julgamento monocrático.

VII.[Tab]A decisão agravada deixou de conhecer o recurso de instrumento no que se refere à exclusão do agravado Salvador Vairo do polo passivo, eis que a União não impugnou a decisão de primeiro grau de forma específica, no particular.

VIII.[Tab]Considerando que a agravante não se insurgiu contra um dos fundamentos do *decisum* - inexistência de alegação de prática de qualquer ilícito de sua parte -, o qual é suficiente, por si só, a justificar a manutenção do comando judicial prolatado, o recurso de instrumento sequer foi conhecido no particular.

IX.[Tab]Vale dizer que, ao assim proceder, a decisão monocrática encontra total amparo na legislação e jurisprudência sobre o tema, pois ficou demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), tendo sido indicado o entendimento pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte.

X.[Tab]A decisão monocrática deve ser mantida, valendo frisar que, no agravo legal, a União, mais uma vez, não observou ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), na medida em que se limitou a apresentar os motivos que em seu entender justificariam a manutenção do agravado no feito executivo, sem, entretanto, impugnar a decisão monocrática no que se refere ao não conhecimento do recurso de instrumento no particular.

XI.[Tab]Ausente impugnação específica à decisão monocrática agravada, o agravo legal da União não pode sequer ser conhecido.

XII.[Tab]Agravo do executado improvido. Agravo da União não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal da União e negar provimento ao agravo legal da Editora JB, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : GILBERTO LOPES DA SILVA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU(RE) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00012142020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer vias embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
INTERESSADO(A) : TIAGO OLIVEIRA ARAUJO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135vº
No. ORIG. : 00039760920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

III - A determinação de fl. 108 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

IV - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-73.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004343-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
INTERESSADO(A) : JOSIMAR DE SOUZA SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68vº
No. ORIG. : 00043437320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

III - A determinação de fls. 52 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o recolhimento das custas de diligências para citação do réu é, nos termos do artigo 283 do CPC, documento indispensável à propositura da ação. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo..

IV - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011181-32.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : PRECIOS NNOKAM reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00111813220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006, CONTRADIÇÃO NÃO RECONHECIDA.

1 - Não se constata a presença de qualquer contradição no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos na apelação do embargado, inclusive o quanto alegado pelo embargante.

2 - Observa dos fundamentos adotados pelo colegiado, que o v.acórdão é claro ao considerar que o réu se enquadra na definição das chamadas "mulas", que se diferenciam do traficante profissional, este sim presumivelmente integrante de organização criminosa.

3 - Tendo em vista que o réu é primário, tem bons antecedentes e a quantidade de droga transportada (1.940 gramas de cocaína) não é expressiva ao ponto de indicar um vultoso valor econômico e, portanto, evidenciar que esta não foi a primeira vez que estaria transportando drogas, considerou-se que o réu é merecedor do benefício em comento, que foi concedido em sua fração mínima.

4 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006754-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP322848 MARISA MARIA MONARI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/355vº
INTERESSADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
INTERESSADO(A) : NELSON DA SILVA
ADVOGADO : SP190196 ERIK RÉGIS DOS SANTOS e outro
INTERESSADO(A) : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outros
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA JUNIOR
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - CARTA ROGATÓRIA - LEVANTAMENTO DA PENHORA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de levantamento até o retorno da carta precatória e o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 00035308-58.2012.4.03.0000.
3. Já havendo notícia do retorno da carta precatória e do trânsito em julgado da referida decisão, resta prejudicado este agravo de instrumento, tanto que, nesta data, foi levado a julgamento o Agravo de Instrumento nº 0006349-09.2014.4.03.0000, também interposto pela FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA, contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre os bens em questão.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.007210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP322848 MARISA MARIA MONARI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 393/393vº
INTERESSADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
PARTE RÉ : OSMAR RODRIGUES DA SILVA e outros
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
PARTE RÉ : NELSON SILVA
ADVOGADO : SP190196 ERIK RÉGIS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - CARTA ROGATÓRIA - LEVANTAMENTO DA PENHORA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de levantamento até o retorno da carta precatória e o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 00035308-58.2012.4.03.0000.
3. Já havendo notícia do retorno da carta precatória e do trânsito em julgado da referida decisão, resta prejudicado este agravo de instrumento, tanto que, nesta data, foi levado a julgamento o Agravo de Instrumento nº 0006349-09.2014.4.03.0000, também interposto pela FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA, contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre os bens em questão.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0010170-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ARILZO FORTE
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA CANTARIM
REU(RE) : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09373690819864036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO INEXISTENTE - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.

- I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.
- II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- III. Tendo o acórdão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.
- IV. E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional, conforme jurisprudência citada.
- V. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.
- VI. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026841-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE MOLAS SANTO ANTONIO LTDA e outros
: ETELVINA BRENTAN BARBERO
: ANTONIO BARBERO
ADVOGADO : SP049211 OSMAIR APARECIDO PICOLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142
No. ORIG. : 01.00.00014-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Apesar de a decisão de fl. 500 fazer menção ao deferimento do item "a" da petição de fl. 496/499, a qual, de seu turno, se refere à decretação de fraude a execução, não há como se admitir que tal requerimento foi deferido. Isso porque, em referido ato judicial não foi apresentada qualquer fundamentação para a decretação da fraude a execução, sendo certo, ainda, que ele não foi precedido de qualquer manifestação dos executados. Tais circunstâncias revelam que o "defiro os itens "a" consiste num erro material da decisão de fl. 500, o que fica ainda mais evidente pelo fato de tal questão ter sido apreciada, de forma fundamentada e após o respeito ao contraditório, na decisão de primeiro grau.

III - Não há como se vislumbrar que a decisão de fl. 500 tenha decretado a fraude à execução, valendo gizar que se ela tivesse assim procedido seria nula, por inobservância aos princípios da fundamentação dos atos judiciais e ao contraditório. Por outro lado, não há como se admitir a alegação da agravante no sentido de que a execução não se encontrava garantida, eis que as constringções não eram úteis a execução. É que, na petição de fl. 68, a exequente compareceu em juízo para "dizer que não desiste da penhora", o que, a contrario sensu, significa que ela a aceitou.

IV - Aceita a penhora pela própria exequente, forçoso é concluir que tal constringção garantiu a execução, de sorte que não há como se vislumbrar a insolvência dos executados, tampouco que as dações em pagamento por eles realizadas configuram fraude à execução.

V - A conduta da exequente - que inicialmente aceitou a penhora e agora afirma ser esta inútil à execução - consiste numa conduta contraditória, a qual não é admitida pelo sistema processual pátrio, que acolhe os princípios da boa-fé processual (nemo potest venire contra factum proprium).

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
INTERESSADO(A) : LUIZ CARLOS SEVERO FURQUIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/61vº
No. ORIG. : 00038173220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

III - A determinação de fl. 35 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

IV - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, I, c.c. o artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, não prospera a alegação da agravante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

V - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JUAN CARLOS GAYOSO LORENZO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00059349320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. REAJUSTE. OPÇÃO RETROATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Observa-se que o apelante insiste nos argumentos utilizados em ações anteriormente propostas, com objetivo ter sua conta fundiária reajustada de acordo com os índices inflacionários pleiteados e juros progressivos.

III - Ocorre que tais pedidos foram objeto de ações anteriormente propostas, consoante termo de prevenção e sentenças prolatadas juntados aos autos com o reconhecimento de **coisa julgada e falta de interesse de agir** pelo Juízo *a quo*. Neste sentido, os seguintes julgados: (TRF 5ª Região - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros

Dias); e (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 0005174-44.2009.4.03.6114, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaferia, julgado em 30/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 data:09/12/2010 página: 717).

IV - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000467-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MCM ADMINISTRACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/293
No. ORIG. : 00141858220124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. No caso dos autos, os elementos dos autos são suficientes para um pronunciamento sobre a alegada prescrição, o que está em conformidade com a Súmula nº 393 do Egrégio STJ ("**A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória**").

3. Em relação às competências de 01/2003 a 10/2005, as GFIPs foram entregues no período de 09/05/2006 a 06/02/2007, do que se conclui que, nessa ocasião, os débitos declarados e não recolhidos foram constituídos, nos termos da Súmula nº 436, do Egrégio STJ ("**A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco**"), dando início, assim, à contagem do prazo prescricional.

4. Ajuizada a execução em 21/03/2012 e determinada a citação em 03/12/2012, e não tendo a União, ao impugnar a exceção de pré-executividade, conseguido demonstrar que, entre as datas da entrega da declaração e do ajuizamento da execução fiscal, ocorreu alguma das causas suspensivas da prescrição (art. 151, CTN), é de se declarar que as competências de 01/2003 a 10/2005 foram atingidas pela prescrição quinquenal, devendo a execução prosseguir quanto ao remanescente.

5. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não

implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça

6. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, nos casos de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda que de forma parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de sucumbência. Assim sendo, considerando que a exceção de pré-executividade foi acolhida, para excluir, do débito exequendo, as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, deve a exequente ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

7. E, vencida a Fazenda Pública, dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios, não estará adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

8. Não obstante o débito exequendo correspondesse, em 01/2012, a R\$ 1.420.222,37 (um milhão, quatrocentos e vinte mil, duzentos e vinte e dois reais e trinta e sete centavos), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios deve ser fixados em 1% (um por cento) do valor que foi excluído do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Relativamente ao pedido de desbloqueio, mantida a decisão de fls. 292/294, pois a questão, quando da interposição deste agravo de instrumento, ainda não havia sido apreciada pelo Juízo "a quo", como se vê de fl. 260, o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte, sob pena de supressão de instância.

10. Agravo parcialmente provido, para declarar que as competências de 01/2003 a 10/2005 foram atingidas pela prescrição quinquenal, determinando o prosseguimento da execução fiscal quanto ao remanescente e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor que foi excluído do débito, provido, assim, parcialmente o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, para declarar que as competências de 01/2003 a 10/2005 foram atingidas pela prescrição quinquenal, determinando o prosseguimento da execução quanto ao remanescente e condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor que foi excluído do débito, provido, assim, parcialmente o agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Mantida a decisão de fls. 292/294, no tocante ao pedido de desbloqueio, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001060-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : ALTA E PRESSAO LAVANDERIA INDL/ S/A
ADVOGADO : SP297951 JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/93
No. ORIG. : 00051919020134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LIMINAR

DEFERIDA PARCIALMENTE PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A inteligência do artigo 195, I, "a", da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional 20/1998, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*" O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "*remunerações*" e "*retribuir o trabalho*":

III - Doutrina e jurisprudência chegaram à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado, desde que possuam **natureza salarial**, de forma que aquelas que possuem natureza diversa, caso das **verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias**, não incidem. Vale dizer, para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes, e mesmo pelo legislador ordinário. É necessário que se avalie suas características, único meio idôneo a tanto.

IV - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

V - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior. Nessa linha, não prospera a alegação de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, a, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco. Tal entendimento também se aplica ao **décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado** (avo), pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00057 HABEAS CORPUS Nº 0005099-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005099-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ALECIO CASTELUCCI FIGUEIREDO
: HELDER DOURADO NEVES
PACIENTE : ALECIO CASTELUCCI FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP220843 ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SOROCABA SP
CO-REU : HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR
No. ORIG. : 20.13.000041-2 DPF Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REQUISIÇÃO MINISTERIAL. TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. ARTIGO 297 DO CP. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO STF. INAPLICABILIDADE.

I - Cuidando-se de habeas corpus impetrado contra ato de agente ministerial, a competência recai sobre esta Corte, sendo a orientação pretoriana firme nesse sentido.

II - O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria.

III - Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da "opinio delicti" ministerial para a eventual propositura da ação penal, através da qual se busca tão somente a colheita de provas acerca de fato revestido de aparência delituosa, suas circunstâncias, e a elucidação dos indícios de autoria.

IV - Os fatos narrados na peça indiciária se mostram hábeis a conferir justa causa à instauração de inquérito policial, constituindo indícios da existência de crimes em tese, assim como de indícios mínimos de autoria.

V - Verifica-se da Portaria do Delegado de Polícia Federal e da Representação Fiscal para Fins Penais (Processo nº 10.855.721388/2013-10 que o inquérito policial foi instaurado para apurar a suposta falsificação de guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, qual seja, o crime de falsificação de documentos públicos, tipificado no artigo 297 do Código Penal, crime sobre o qual não se cogita da incidência da Súmula Vinculante nº 24.

VI - O trancamento de inquérito policial, mediante habeas corpus, é medida excepcional, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprova-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso.

VII - A instauração de inquérito que vise a apuração de fatos considerados crime, em tese, não caracteriza, por si só, constrangimento, ilegal.

VIII - No que tange à aplicação do princípio da consunção, a impetração não prospera, pois se mostra prematuro no limiar do processo reconhecer tal questão.

IX - Ademais, eventual aplicabilidade do princípio da absorção, se não se mostrar possível de imediato, implicaria em exame aprofundado e valorativo de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame das provas coligidas durante a investigação, incompatível com a estreita via do remédio heróico.

X - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0006232-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : ARNALDO DOS SANTOS JARDIM
PACIENTE : PEDRO GOMES MACIEL
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS JARDIM
REU(RE) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
PARTE AUTORA : RICARDO DE ANDRADE FREITAS
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : ARMENIO DOS SANTOS FERNANDES
: MARCOS ANTONIO ARRUDA
: MARGARETH DOMINGOS ROSA
: VALDECI ABILIO DE SOUSA FILHO
No. ORIG. : 00104978620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não se constata a presença de qualquer contradição no julgado em questão, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos trazidos na ação de *habeas corpus* impetrada em favor do embargante.

2 - Observa-se dos fundamentos adotados por esta C. Turma, que, em primeiro lugar, não há identidade de partes entre as duas ações mencionadas, um dos requisitos para que seja reconhecido o instituto almejado, visto que, em uma das ações, o embargante figura como testemunha, e, na outra, como réu.

3 - Em segundo lugar, conforme claramente fundamentado, os fatos são diversos.

4 - É verdade que houve duplicidade nas duplicatas simuladas que embasaram as duas ações, no entanto, tais duplicatas foram devidamente excluídas da segunda ação proposta, tendo o Juízo dessa ação especificado uma a uma a duplicata excluída, remanescendo, portanto, as outras que não foram incluídas na primeira ação.

4 - Ademais, como o próprio embargante menciona nas razões desses embargos de declaração, a Caixa Econômica Federal sofreu engodo e prejuízo, independentemente dos sacados envolvidos, restando analisar, portanto, se, na ação que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo, o embargante, apontado como réu, de fato estava conluído com a empresa ou, assim como a CEF, foi induzido a erro por ela, na prática do cometimento do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal.

5 - Em resumo, o embargante não está sendo processado duas vezes pelo mesmo fato, tampouco as duas ações versam exatamente sobre os mesmos fatos, caso em que seria necessário reconhecer a litispendência com relação a todos os réus.

6 - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006349-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006349-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278096 JULIANA FIOCHI NEMER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
INTERESSADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
INTERESSADO(A) : NELSON SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - CARTA ROGATÓRIA - LEVANTAMENTO DA PENHORA - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. A constrição judicial foi mantida sobre parte dos bens, pois a documentação juntada não era hábil a comprovar a propriedade da terceira interessada.
3. Especificamente em relação aos bens indicados nos itens 07, 10, 11, 13 e 16 do auto de penhora (fls. 46/49), não há qualquer documento que comprove que os não foram adquiridos pela executada METALÚRGICA OSAN LTDA, sendo certo que a manutenção da constrição judicial em relação a eles não afronta o disposto nos artigos 1179, 1187 e 1194 do Código de Processo Civil e no artigo 173 do Código Tributário Nacional.
3. O levantamento da penhora que incidiu sobre o bem imóvel indicado não foi objeto da decisão de Primeiro Grau, o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte, sob pena de supressão de instância.
4. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada.
5. Agravo improvido. Decisão mantida, com acréscimo de fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0011502-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
PARTE AUTORA : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146
No. ORIG. : 00965374019994030399 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS INDEFERIDO. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Deve ser indeferido o pedido de compensação de débitos formulado com base no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos.

2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF).

3. Agravo legal a que se nega provimento."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00061 HABEAS CORPUS Nº 0015436-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JOAO MARCOS DA SILVA SOUZA
PACIENTE : JOAO MARCOS DA SILVA SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107828119994036111 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RÉU MENOR À ÉPOCA DOS FATOS. REDUÇÃO PELA METADE. ARTIGO 115 DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CAUSAS INTERRUPTIVAS. ORDEM DENEGADA

I - Como entre os marcos interruptivos da prescrição, previstos no artigo 117 do CP, não decorreu tempo necessário ao reconhecimento da prescrição, não obstante a redução prevista no artigo 115 do CP, não há que se declarar a extinção da punibilidade.

II - O impetrante/paciente deixou de considerar que o recebimento da denúncia constitui causa interruptiva da prescrição, ex vi do disposto no artigo 117, I, do CP.

III - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017294-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PREFAB CONSTRUCOES PREFABRICADAS LTDA
ADVOGADO : SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR e outro
: SP197310 ANA CAROLINA MONTES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : CONSID ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: PAULO LORENA FILHO
: SEBASTIAO LORENA
ADVOGADO : SP125406 JOAO DI LORENZE VICTORINO DOS S RONQUI e outro
PARTE RÉ : JOAO CLIMACO PEREIRA
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
PARTE RÉ : JOAO CARDOSO LIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1291/1292
No. ORIG. : 05043128919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE FATURAMENTO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 620 DO CPC - PRESTÍGIO À CELERIDADE E

SATISFAÇÃO DO CRÉDITO EXEQUENDO.

I. Não se olvida que, em sede de execução, há que se buscar a satisfação do direito do credor com a menor onerosidade possível ao devedor, conciliando tais interesses. Isso porque, a imposição de obrigações excessivas à empresa devedora pode inviabilizar a atividade desta, o que, a par de não se coadunar com o princípio da preservação da empresa, não se amolda ao próprio interesse do credor, já que a inviabilização da atividade do devedor impede a satisfação integral do seu crédito.

II.[Tab]Considerando que (i) a penhora de 5% do faturamento é considerada razoável pela jurisprudência pátria; que (ii) a agravante não demonstrou, de forma robusta, que a penhora de tal percentual do seu faturamento pode, efetivamente, inviabilizar a sua atividade empresarial; e que (iii) ela não indicou especificadamente à penhora outros bens livres e desembaraçados, conclui-se que a providência excepcional determinada pelo MM Juízo de primeiro grau se afigura legítima no caso concreto, conciliando, a um só tempo os princípios da menor onerosidade e da efetividade da execução

III.[Tab]Estando a decisão de primeiro grau em sintonia com a jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte, cabível o julgamento monocrático levado a efeito às fls. 210/211, nos termos do artigo 527 I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, de sorte que o agravo legal não merece provimento.

IV.[Tab]A alegação de a executada CONSID estaria depositando parte de seu faturamento em nada socorre a agravante, eis que foi reconhecida a responsabilidade de ambas as executadas pelo crédito exequendo - o que legitima a penhora sobre bens de ambas -, máxime porque não há nos autos indicativos de excesso de penhora.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00063 HABEAS CORPUS Nº 0020485-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : FELIPE PALMARES VANDERLEY MARIANO
PACIENTE : EMMANUEL KOLA WOLE ADEYANJU
ADVOGADO : SP322945 FELIPE PALMARES VANDERLEY MARIANO e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030650320134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PLEITO DE VIAGEM AO EXTERIOR PELO PERÍODO DE 01 ANO PARA REALIZAÇÃO DE CURSO. PACIENTE BENEFICIADO COM MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III e ARTIGO 329, AMBOS DO CP.

I - O pleito de ausentar-se do país pelo prazo de um ano revela-se incompatível com as condições fixadas na decisão que concedeu liberdade provisória ao paciente, a saber: a) comparecimento periódico em juízo, no prazo de 30 (trinta) dias, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de se ausentar da comarca e do país; c)

recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; d) fiança no importe de 5 (cinco) salários mínimos), nos termos do artigo 325, inciso I, do CPP.

II - As condições impostas se revelam suficientes e adequadas ao caso sub examen, sendo oportuno dizer que a denúncia foi recebida em 04/10/2013 (fls. 53/54), estando em curso a ação penal, a evidenciar que a ausência do paciente por período tão longo acarretaria prejuízo ao seu andamento, considerando-se o exíguo prazo prescricional previsto para os delitos que lhe são imputados.

III - Na ocasião em que o magistrado impetrado autorizou que o paciente empreendesse viagem ao exterior, foi pelo prazo de 30 dias, o que não interferiu no cumprimento das condições impostas, tampouco acarretou prejuízo ao curso do processo, sendo diversa a situação. Ademais, em razão dos antecedentes criminais de EMMANUEL, como também pelo alto grau de reprovabilidade de sua conduta, o Órgão ministerial atuante no feito originário deixou de oferecer a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11931/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009842-91.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.009842-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TEREZINHA MARCOLINO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP287002 FABIANO SOARES TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : AURORA MARCOLINO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
: EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG. : 00098429120004036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONADO PRATICADO EM FACE DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA. DENÚNCIA APTA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA REFORMADA. TRATAMENTO AMBULATORIAL. REPARAÇÃO DE DANOS AFASTADA.

1 - Ré acusada de fornecer documentação falsa para instruir processo previdenciário.

2 - Não há que se falar em prescrição retroativa da pretensão punitiva, uma vez que nos casos de sentença absolutória imprópria, o prazo da prescrição regula-se pela pena em abstrato cominada ao crime, devendo seguir a regra geral da prescrição, nos termos do artigo 109 do Código Penal.

3 - A denúncia é apta e perfeitamente capaz de possibilitar o exercício do direito de defesa e contraditório pela ré, cumprindo a finalidade jurídica a que se propõe, ou seja, fornecer as circunstâncias do fato que possam interessar à apuração do crime e respectivo conhecimento pela acusada.

4 - A materialidade, autoria e o dolo são indúvidos. As provas documentais e orais trazidas aos autos confirmaram a participação da ré na fraude contra à Autarquia Federal.

5 - Não há dúvidas de que a CTPS da ré foi adulterada, a fim de instruir processo judicial para obtenção de

aposentadoria rural por idade, estando a ré ciente da contrafação.

6 - Pelas declarações ofertadas pela ré, resta evidente que agiu com dolo, uma vez que sabia ser falso o vínculo empregatício em questão, confirmando-o mesmo assim perante à autoridade policial, retificando-se em juízo, no intuito de proteger um dos codenunciados.

7 - Anota-se que o prejuízo do INSS restou demonstrado, eis que o início do pagamento do benefício da ré ocorreu em 01/05/2001, somente sendo cessado em 01/10/2002.

8 - No curso da instrução processual, foi determinada a instauração de incidente de insanidade mental, que concluiu pela inimputabilidade da ré. Dessa forma, comprovadas a materialidade e a autoria do crime, bem como, a incapacidade da ré, à época dos fatos criminosos, de entender o caráter ilícito e reprovável dos delitos cometidos, deve ser mantida a sentença absolutória imprópria que determinou a aplicação de medida de segurança ao caso (artigo 26 e 97 do Código Penal).

9- No entanto, muito embora o fato praticado seja punível com pena de reclusão, acarretando, na literalidade da Lei, internação em hospital de custódia, num prazo mínimo de 01 a 03 anos, observa-se que o Laudo Pericial constante dos autos, realizado em 10/12/2010, concluiu que a ré não apresenta indícios de periculosidade. A par disso, nos termos da promoção ministerial, a ré encontra-se interdita e reside com sua curadora, não registra maus antecedentes, é pessoa simples, com limitações cognitvas graves, restando a medida imposta na sentença desadequada.

10 - Salieta-se que a natureza da medida de segurança, apesar de trazer consigo uma sanção penal, na medida em que limita a liberdade da pessoa e impõe privação de direitos; possui finalidade precipuamente preventiva e terapêutica, e como tal, deve ser avaliada pericialmente também em relação à sua adoção e conveniência, devendo perdurar enquanto persistir a periculosidade do agente.

11 - Essa periculosidade, no entanto, não se limita à probabilidade de o inimputável praticar outros crimes, mas também, ao perigo que pode oferecer a outras pessoas ou a si próprio.

12 - Diante disso, e à luz dos princípios da proporcionalidade e da humanidade, a medida de segurança imposta na sentença deve ser substituída por tratamento ambulatorial, devendo ser enviados ao Juízo competente, anualmente, relatórios circunstanciados acerca do tratamento desenvolvido e da saúde psíquica da ré, com vistas à apreciação da necessidade da medida que poderá ser convertida em internação, se assim vier a ser indicada por exame.

13 - Para a fixação da reparação civil na sentença, deve ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa, bem como se faz necessário o expresso pedido formulado pelo ofendido ou Ministério Público, para que haja permissão legal de cumulação da pretensão acusatória com a indenizatória. No presente caso, não houve requerimento da fixação de reparação de danos na denúncia, nem no curso da instrução processual, motivo pelo qual, não há como fazê-lo nesse momento, à luz do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

14 - Afastadas as preliminares arguidas, parcialmente provido o recurso da defesa, para substituir a medida de segurança imposta para tratamento ambulatorial e, de ofício, afastado o valor fixado a título de reparação de danos fixado na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar as preliminares arguidas, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para substituir a medida de segurança imposta para tratamento ambulatorial e, de ofício, afastar o valor fixado a título de reparação de danos fixado na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007855-52.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.007855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP028979 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELANTE : YASSUDA HIROMI e outros
: MISA YE MIWA YASSUDA
: TADAYOSHI YASSUDA
: EMIDORI ITO YASSUDA
: YASSUDA HOMARE
: ISUNeko KOSSUDA YASSUDA
: YASSUDA KASUSHI
: MISAE YASSUDA
: FERNANDA MITICO YAMAUTTI YASSUDA
: MASSASHI YASSUDA
: MARIA KIOME YAMAUTTI YASSUDA
: SUELI APARECIDA MARICO YASSUDA NISHIMOTO
ADVOGADO : SP045513 YNACIO AKIRA HIRATA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. VALOR DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO JUSTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELO DOS EXPROPRIADOS IMPROVIDO. APELO DO INCRA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O direito à propriedade assegurado pela própria Constituição Federal não é incondicional e absoluto. A desapropriação é exatamente um dos mecanismos do Estado para cumprir suas mais diversas funções, dentre elas, a promoção e a efetivação da justiça social. Mas o indivíduo expropriado de seu imóvel tem a seu favor a contraprestação do Estado: uma justa e prévia indenização em dinheiro, cujo valor deve ser definido com base nos critérios legais.

II - Ao decidir a lide, a Magistrada singular analisou de forma pormenorizada os laudos apresentados e concluiu que o valor devido a título de indenização é de R\$ 1.944.143,40 (um milhão e novecentos e quarenta e quatro mil e cento e quarenta e três reais e quarenta centavos).

III - O laudo técnico elaborado por profissionais do Instituto de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e do Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - ITESP tratou não só da questão da produtividade, mas também do valor do imóvel no mercado.

IV - O fato dos expropriados entenderem que o valor alcançado pelos peritos é inferior ao praticado no mercado imobiliário da região não significa que referido montante foi estipulado sem atenção aos critérios específicos e inseridos na legislação pertinente ao processo de desapropriação.

V - A imissão na posse foi determinada por decisão proferida no dia 28/04/06, o que significa dizer que os juros compensatórios devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano, exatamente como consta da sentença. Enunciado da Súmula nº 408, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Os juros moratórios também são devidos, todavia, somente a partir de 1º (primeiro) de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII - Por se tratar de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, modalidade de desapropriação direta, também se aplica no tocante aos honorários de advogado, o disposto no artigo 27, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365/41, com a redação dada pela MP 1.997-37/2000. Honorários de advogado em 5% (cinco por cento) da diferença entre o valor oferecido pelo expropriante e o definido na sentença, fixados com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

VIII - Apelação dos expropriados improvida. Apelação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos expropriados e dar parcial provimento ao apelo do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA para determinar a incidência de juros moratórios somente a partir de 1º (primeiro) de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito e, ainda, para fixar os honorários de advogado em 5% (cinco por cento) da diferença entre o valor oferecido pelo expropriante e o definido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-23.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.003134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : YASSUDA HIROMI (= ou > de 60 anos) e outros
: MISAYE MIWA YASSUDA
: TADAYOSHI YASSUDA (= ou > de 60 anos)
: EMIDORI ITO YASSUDA
: YASSUDA HOMARE (= ou > de 60 anos)
: ISUNEKO KOSSUDA YASSUDA
: YASSUDA KASUHI (= ou > de 60 anos)
: MISAE YASSUDA
: FERNANDA MITICO YAMAUTI YASSUDA
: SUELI APARECIDA MARICO YASSUDA NISHIMOTO
: MASSASHI YASSUDA (= ou > de 60 anos)
: MARIA KIOME YAMAUTTI YASSUDA
ADVOGADO : SP045513 YNACIO AKIRA HIRATA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

DESAPROPRIAÇÃO. REFORMA AGRÁRIA. PERDA SUPERVENIENTE DOS OBJETOS DOS AGRAVOS. DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CONCEITO DE IMÓVEL RURAL. CONDOMÍNIO. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTES OCUPADAS. CÁLCULO DO GUT E GEE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nos julgamentos dos méritos dos agravos nºs 2003.03.00.033621-9 e 2003.03.00.044213-5, os E. Relatores acompanhados de seus pares, entenderam que não era caso de reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar a suspensão dos efeitos do decreto expropriatório, deixando a questão da produtividade ou improdutividade do imóvel para análise nos autos da ação originária, até porque referida matéria demanda extensa dilação probatória e não foi diretamente objeto de análise nos recursos de agravo. Além disso, a sentença nos autos da ação originária prevalece diante de decisão ou acórdão proferido em sede de agravo, devendo o recurso ser julgado prejudicado por perda superveniente de objeto.

II - O cadastramento dos imóveis rurais junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA tem por finalidade individualizá-los para fins de lançamentos fiscais e controle das terras para futura distribuição por meio de políticas governamentais. Deflagrar uma ação com objetivo de declarar a nulidade do decreto expropriatório por conta de números de cadastros dos imóveis junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, quando a mesma questão já foi alvo de discussão no Egrégio Supremo Tribunal Federal na impetração do Mandado de Segurança nº 24246, cuja segurança foi denegada com trânsito em julgado no dia 10/05/10, não é viável aos autores.

III - Para fins de reforma agrária, vale o conceito de imóvel rural do artigo 4º, I, do Estatuto da Terra, o qual contempla a unidade da exploração econômica do prédio rústico, distanciando-se da noção de propriedade rural. Em outras palavras, prevalece a noção de condomínio em detrimento de áreas individualizadas cada uma com um proprietário diferente. Por isso mesmo que o número de cadastro dos imóveis, por si só, não se mostra capaz de tornar nulo um decreto expropriatório, que levou em consideração diversos outros elementos para chegar a termo. Precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

IV - Nos termos do disposto no artigo 10, IV, da Lei nº 8.629/93, consideram-se não aproveitáveis as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.

V - Segundo o Relatório do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, os proprietários não tomaram as devidas precauções no sentido de impedir o avanço do gado na área de efetiva preservação

permanente. Entretanto, a presença de pastagens na área de preservação permanente não lhe retira essa característica, o que significa dizer que o gado ali presente não pode ser contabilizado no cálculo do Grau de Utilização da Terra e do Grau de Eficiência na Exploração.

VI - As áreas de reserva florestal e de efetiva preservação permanente, ainda que utilizadas pelos proprietários de forma a contrariar a legislação ambiental, não podem ser avaliadas para fins de verificação de produtividade ou improdutividade do imóvel rural.

VII - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001767-67.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001767-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
	: DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA
ADVOGADO	: SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outro
APELANTE	: Justica Publica
CO-REU	: ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
	: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUZA
APELADO(A)	: OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.137/1990. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADAS APENAS PARA UM DOS APELANTES. DOSIMETRIA REFORMADA.

1 - Réus denunciados por criarem "Passivo Fictício" na contabilização de compra "a prazo" de imóvel rural, apesar de constar da Escritura Pública de Compra e Venda que o pagamento foi feito "à vista"; bem como, por efetuarem compensação indevida de prejuízo com o lucro líquido da empresa, acima do limite de 30% determinado pela legislação do Imposto de Renda, referente ao ano-base de 1997.

2 - Os recursos utilizados no pagamento e incorretamente escriturados caracterizaram o fato imponible, por infringir o artigo 228 do RIR/1994.

3 - Compensação de prejuízos fiscais acima do limite de 30% do lucro líquido afronta o artigo 196, inciso III, e 197, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/94 c/c artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 9.065/95.

4 - A segunda conduta, embora possa parecer mera infração tributária, o que se percebe é que a "Omissão de Receita" (primeira conduta) e a "Compensação Indevida de Prejuízos" (segunda conduta) constituem-se práticas combinadas dos réus. Num primeiro momento, a receita é omitida, gerando como resultado prejuízo, que, logo em seguida, será compensado, caracterizando a continuidade delitiva.

5 - Inicialmente anota-se que a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal exige a constituição definitiva do crédito tributário para tipificar os crimes previstos no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90. A par disso, consta que os lançamentos fiscais apurados no processo administrativo fiscal foram julgados definitivamente procedentes, sendo os mesmos inscritos na Dívida Ativa da União anteriormente ao recebimento da denúncia.

6 - O crédito tributário em questão está formalmente constituído e inexistem quaisquer causas suspensivas acerca de

sua exigibilidade.

7 - Examinadas as provas, não há dúvidas de que apenas um dos apelantes estava à frente de todos os negócios das empresas do grupo, em especial, a empresa relativa a estes autos, uma vez que nesse sentido declarou em seu interrogatório, o que foi confirmado por todas as testemunhas.

8 - A responsabilidade do segundo apelante, no entanto, deixa dúvidas. Assim como as demais codenunciadas absolvidas, esse correu também figura como sócio-gerente da empresa, desde o ano de 1993. Pelos depoimentos das testemunhas arroladas, mormente pelas que testemunharam mediante compromisso de dizer a verdade, esse segundo apelante não tinha poderes de administração de fato em quaisquer das empresas do grupo, devendo ser absolvido das imputações constantes da denúncia, com fundamento no princípio *in dubio pro reo*.

9 - O elemento subjetivo restou cabalmente caracterizado. O réu não trouxe qualquer documento, com exceção do Compromisso de Compra e Venda, que pudesse comprovar o parcelamento ventilado, nem mesmo as inúmeras notas promissórias que disse ter assinado, tampouco foi arrolado como testemunha o vendedor do imóvel para que pudesse confirmar o avençado. Não é crível que uma transação de tamanho valor incorresse num erro grosseiro na sua escrituração e registro público e não gerasse documentos cabais que dessem veracidade às alegações do réu. Resta evidente que o réu, intencionalmente, mediante prática artilosa, produziu uma falsa imagem da realidade dirigida a iludir o Fisco, estando presente o dolo específico necessário para caracterização das condutas descritas na denúncia.

10 - Quanto à dosimetria, anota-se que pelo teor da Súmula 444 do STJ, inquéritos policiais e processos judiciais em curso não podem servir para agravar a pena base. No entanto, o prejuízo causado em muito supera aquele mencionado pelo Juízo "a quo", já que, além de ter sido glosado determinado valor, pela inobservância do limite de 30% na compensação do prejuízo com o lucro líquido, foram lavrados quatro autos de infração, os quais, excluídos o valor da multa e juros, totalizou o valor de R\$ 451.962,42, na data do fato gerador. Assim, a pena deve ser majorada da metade, ou seja, em 03 anos de reclusão e 15 dias multa. Como não há agravantes, atenuantes, causas de aumento e diminuição a considerar, a pena resta fixada nesse patamar. Mantido, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar** provimento ao recurso de BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA, dar **parcial provimento** ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a pena de BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA para 03 anos de reclusão e 15 dias multa, e dar **provimento** ao recurso de DIERLY BALTAZAR FERNANDES SOUZA, para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 1º, inciso I e II, da Lei 8.137/1990, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014417-44.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014417-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SAMANA PROFISSIONAIS DE CADASTRO LTDA
ADVOGADO	: SP251500 ANA CAROLINA DA SILVA BANDEIRA e outro
APELANTE	: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP017634 JOAO ROMEU CARVALHO GOFFI e outro
APELANTE	: DANIELLA DE ANDRADE PINTO REIS e outro
	: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP172779 DANIELLA DE ANDRADE PINTO REIS e outro
APELANTE	: ROSIMEIRE MARIA RENNO GIORGETTA
ADVOGADO	: SP256708 FELIPE RAMOS SATTELMAYER e outro
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro
PARTE RÉ	: JUBERCIO BASSOTTO e outros

: DIRCEU PEREZ RIVAS (= ou > de 60 anos)
: DYLLA APARECIDA GOMES DE OLIVEIRA
: EUMERO DE OLIVEIRA E SILVA
: ANDERSON MARCOS SILVA
: RODRIGO DO AMARAL FONSECA
: GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ABUSIVOS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I.[Tab]Nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal, "Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

II.[Tab]A inteligência do dispositivo constitucional conduz à conclusão de que à Justiça Federal compete apreciar os processos em que haja interesse da União ou entidade federal.

III.[Tab]No caso dos autos, não se vislumbra a existência de um interesse da União ou entidade autárquica ou empresa pública federal que configure a competência da Justiça Federal para apreciar a lide. O Ministério Público Federal pleiteou, essencialmente, a revisão de cláusulas abusivas estabelecidas em contratos celebrados entre os réus e segurados da Previdência Social. O *parquet* busca, portanto, tutelar os interesses dos segurados da Previdência Social, direcionando a pretensão contra os réus, empresa e advogados, que prestaram a tais segurados serviços advocatícios. Fica claro, pois, que a pretensão deduzida pelo *parquet* em nada atinge os interesses da União ou de qualquer ente federal - que, inclusive, não integram a lide -, donde se conclui que a Justiça Federal não é competente para apreciar a presente ação civil pública.

IV.[Tab]Em que pese a incompetência absoluta reconhecida, considerando (i) o poder geral de cautela (artigos 798 e 799, do CPC); (ii) que a alegação de incompetência absoluta só foi deduzida em grau de recurso; e (iii) a possibilidade de os segurados da Previdência Social tutelados na presente ação coletiva sofrerem danos de difícil ou impossível reparação, no caso de os réus levantarem os valores devidos aos autores nas ações previdenciárias por eles patrocinadas; estabeleço a proibição de os apelantes procederem a tais levantamentos até que o MM Juízo competente aprecie o pedido liminar constante da inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para apreciar o feito, desconstituir a sentença apelada e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, a fim de que o processo seja redistribuído a uma das Varas da Comarca de Campinas; estabelecer a proibição de os apelantes levantarem os valores devidos aos autores nas ações previdenciárias por eles patrocinadas até que o MM Juízo competente aprecie o pedido liminar constante da inicial, cominando multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) aos recorrentes, aplicável a cada descumprimento das determinações supracitadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000818-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.000818-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SILVIO SODRE
ADVOGADO : MS013800 MARCOS IVAN SILVA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00008182320104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. AUTOMÓVEL. REGIME DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE DEPOSITÁRIO FIEL. PEDIDO PREJUDICADO.

I - O automóvel objeto do presente incidente de restituição é objeto de alienação fiduciária em garantia ainda não exaurida, de sorte que sua propriedade é, por contrato, da instituição bancária fiduciante, no caso, o Banco Finasa S/A, enfim a única legitimada à postulação da restituição que ora se pretende.

II - Quanto ao pedido de nomeação de depositário fiel, resta prejudicado porque o bem já foi depositado em favor da ONG Azul.

III - Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o pedido de nomeação de depositário fiel.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu reconhecer a ilegitimidade ativa do requerente e, por conseguinte, extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, ficando prejudicado o pedido de nomeação de depositário fiel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001309-30.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001309-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BANCO FINASA S/A
ADVOGADO : MS011124 FERNANDA ELIAS JUNQUEIRA
No. ORIG. : 00013093020104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO EM INQUÉRITO POLICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLENTO DO CONTRATO. LEILÃO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA JUNTO AO BANCO. VALOR EXCEDENTE PARA A UNIÃO. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE

I - A propriedade do bem é da instituição financeira ora requerente e não de Silvio Sodré que possuía tão somente a posse direta do bem.

II - O devedor fiduciante não possui qualquer direito à propriedade do veículo em comento até a satisfação integral do débito, cuja titularidade é do credor fiduciário, no caso, a instituição financeira.

III - Na condição de proprietária do bem constrito a embargante não possui qualquer responsabilidade pelos delitos que estão sendo apurados no âmbito do inquérito policial nº 2006.60.04.000779-1, em que figura como investigado Manoel Orlando Coelho Junior, entre outros, a evidenciar tratar-se de terceiro de boa-fé.

IV - Quanto à restituição do bem, esta Colenda Turma sedimentou o entendimento de que, no caso como o destes autos, de inadimplência do devedor em relação à obrigação principal do contrato, a proibição do pacto comissório presente no Código Civil impede o credor fiduciário de ficar com o bem dado em garantia para pagamento da

dívida.

V - O desfecho mais adequado é a realização do leilão do bem em questão, a fim de que seja quitado o valor remanescente do financiamento junto à instituição financeira requerente, com juros e correção monetária, revertendo-se o excedente para a União.

VI - Recurso parcialmente procedente para determinar que seja efetuada a venda do bem objeto deste incidente, sendo o produto da alienação destinado ao pagamento do valor remanescente do financiamento, com juros e correção monetária, em favor do requerente, revertendo-se à União, em caso de perdimento, eventual valor remanescente obtido com a venda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para determinar que seja efetuada a venda do bem objeto deste incidente, sendo o produto da alienação destinado ao pagamento do valor remanescente do financiamento, com juros e correção monetária, em favor do requerente, revertendo-se à União, em caso de perdimento, eventual valor remanescente obtido com a venda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012253-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : LE SAC COML/ CENTER COUROS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP231610 JOSÉ DE SOUZA LIMA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122538220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua

natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008.

7. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

8. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da União para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras, e dar parcial provimento à remessa oficial, para determinar que a compensação seja realizada na forma prevista no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

2010.61.14.004150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP148636 DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041504420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA - APELO DAS IMPETRANTES PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Pretendem as impetrantes, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entendem serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (salário-educação, INCRA e sistema "S").
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no Resp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou às impetrantes que promovessem a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, deve ser desconstituída a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Apelo das impetrantes provido. Apelo da União e remessa oficial prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo das impetrantes, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que o juízo de primeiro grau observe o disposto no artigo 24 da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, e julgar prejudicados o apelo da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : GUSTAVO DA SILVA GUIDO reu preso
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : ISMAEL JUNIOR TRELHA AMANTE
: ISMAEL ALEM AMANTE
: ADEVALDIR SOUZA ANDRADE
: CELSO PEREIRA DAMASCENO
: NOLBERTO ALEM AMANTE
: ELVIO CRISTALDO ARCANJO
: MILTON MACHADO ROSA FILHO
No. ORIG. : 00085545820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL: ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 35 C/C ARTIGO 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA.

I - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

II - O crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da lei 11.343/06, é delito formal que se aperfeiçoa com apenas dois agentes e exige para sua configuração estabilidade e permanência, o que efetivamente restou demonstrado no caso em tela.

III - No caso sub examen, os depoimentos prestados pelas testemunhas estão em harmonia com os diálogos interceptados, transcritos e ratificados em Juízo, demonstrando que o réu estava associado para a prática do tráfico, mesmo quando estava preso.

IV - No caso dos autos, o delito de associação para o tráfico foi descoberto a partir da identificação de diversos crimes de tráfico transnacional de drogas onde se constatou a identidade de agentes e aliciadores, além de condições similares de transporte e destino da droga, todos envolvendo expressivas quantidades de droga, o que deu ensejo ao pedido de quebra de sigilo telefônico dos envolvidos, cujos diálogos comprovaram o liame entre os indivíduos e o réu, que continuou a comandar a empreitada criminosa de dentro do presídio.

V - A pena-base deve ser majorada devendo ser fixada em 06 anos de reclusão e 1400 dias-multa, considerada a elevada culpabilidade do réu, que agiu com dolo intenso e, mesmo preso, associou-se para a prática do tráfico de entorpecentes, demonstrando grande menosprezo pelo bem jurídico tutelado, tendo em vista a quantidade de droga mencionada nos diálogos.

VI - Pelo que se infere das certidões cartorárias de objeto e pé de fls. 778v e 779, o réu Gustavo ostenta maus antecedentes, já tendo sido condenado pelos crimes previstos nos arts. 157, §2º, I e II, do CP, c/c art. 288, p. único, do CP (fl. 778v), e art. 171, c/c art. 14, II e art. 71, do CP (fl. 779), com trânsito em julgado em 26/05/99 e 04.07.01, respectivamente.

VII - Com base no artigo 59 do CP e artigo 42 da Lei 11.343/06, tendo em vista a culpabilidade acentuada do réu e os maus antecedentes mencionados (condenações transitadas em julgado) e o dolo intenso decorrente de sua coordenação dos crimes de dentro da prisão, a pena-base deve ser majorada.

VIII - Emerge dos autos que a associação objeto destes autos era especializada na remessa de altas quantias de substancia entorpecente, tratando-se de maconha quase que em sua totalidade, nunca em quantidade inferior a 200 Kg de droga.

IX - A denúncia narra expressamente que a organização criminosa participou da remessa de 191 Kg, 497 Kg, 270Kg e 520 Kg, o que denota alto poderio econômico e operacional da quadrilha, a ser considerado na fixação da pena-base.

X - Ausentes atenuantes e agravantes, na terceira fase a pena foi majorada em 1/6 em virtude da causa de aumento do artigo 40, I, da Lei 11.343/06, quantum que deve ser mantido tendo em vista a ausência de circunstâncias que autorizem a sua exacerbação para patamar maior, resultando na pena de 07 anos de reclusão e 1.633 dias-multa.

XI - No que tange ao pleito de exclusão da referida causa de aumento, insta dizer que a prova dos autos é inequívoca no sentido de que a droga era proveniente do Paraguai, fato que era do conhecimento de todos.

XII - O regime fechado para início do cumprimento da pena corporal não merece reparos considerando serem desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais, notadamente porque parte dos crimes foram praticados do interior da prisão o que revela maior grau de ousadia e desprezo pela justiça.

XIII - Recurso do réu desprovido. Parcialmente provido o recurso ministerial para majorar a pena-base, tornando definitiva a pena de 07 anos de reclusão e o pagamento de 1.633 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e dar parcial provimento ao recurso ministerial para majorar a pena-base, tornando definitiva a pena de 07 anos de reclusão e o pagamento de 1.633 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013036-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ACCENTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130364020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Súmula nº 213, do Egrégio STJ).

2. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

3. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister

que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

4. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

5. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

6. No caso, considerando que a presente demanda e mesmo a ação cautelar de protesto foram ajuizadas após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

7. Conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a ação cautelar de protesto tem o condão de interromper a prescrição (REsp nº 1.329.901/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29/04/2013).

8. Considerando que a ação cautelar de protesto, como se vê de fls. 46/54, fazia referência apenas a crédito decorrente do indevido recolhimento da contribuição social sobre os pagamentos efetuados 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias, é de se declarar que, apenas em relação a tais verbas, os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Cautelar de Protesto nº 0012838-37.2010.4.03.6100 não foram atingidos pela prescrição.

9. No tocante ao aviso prévio indenizado, não foram atingidos pela prescrição os recolhimentos efetuados a partir 28/07/2006, data do ajuizamento da presente demanda.

10. Preliminar rejeitada. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, para declarar que, em relação ao terço constitucional de férias e aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, não foram atingidos pela prescrição os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Cautelar de Protesto nº 0012838-37.2010.4.03.6100 e, no tocante ao aviso prévio indenizado, os recolhimentos realizados a partir de 28/07/2006, quinquênio anterior ao ajuizamento desta demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004126-72.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004126-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUANA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP166739 ANTONIO CARLOS FERNANDES DA SILVA e outro
APELANTE : GUSTAVO VIDAL GONZALEZ CANO reu preso
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041267220124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE - CONFISSÃO DE AMBOS OS RÉUS CONFIGURADA - TRANSNACIONALIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS - IGUALADA - DELAÇÃO PREMIADA RECONHECIDA PARA A RÉ LUANA - PENA DE MULTA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO - REGIME INICIAL ABERTO - MANTIDO - RECURSOS DA ACUSAÇÃO E DE DEFESA DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DE DEFESA DO RÉU IMPROVIDO.

1 - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através dos Laudos de Constatação (preliminar) de fls. 25/27, 30/32 e 83/87, posteriormente confirmados pelos Laudos de Exame Químico Toxicológico de fls. (146), os quais comprovaram tratar-se de cocaína o material encontrado em poder dos réus, consubstanciado por 808g (oitocentos e oito gramas) cada um.

2 - Não há de se falar na ausência de prova da materialidade do delito, na medida em que é comum o exame pericial ser feito por amostragem em pequena quantidade do entorpecente apreendido, método que se reconhece como eficiente, para caracterização da substância apreendida como entorpecente. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: (TRF 3ª Região, ACR nº 0001650-89.2011.4.03.6107/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DE 05/02/2014); (TRF 3ª Região, ACR nº 0002943-24.2012.4.03.6119/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DE 06/09/2013).

3 - A autoria do delito restou comprovada à sociedade, não tendo sido objeto de insurgência dos réus que, frise-se, foram presos em flagrante delito no Aeroporto de Viracopos em Campinas / São Paulo - Guarulhos, quando tentavam embarcar no voo internacional com destino final em Madrid/Espanha.

4 - A agente federal em razão do comportamento estranho na fila de embarque dos passageiros com destino a Lisboa abordou uma pessoa que se identificou como sendo GUSTAVO. Após pesquisa junto à TAP foi informada que havia outra pessoa de nome LUANA vinculada à reserva do suspeito. A passageira LUANA foi localizada nas cabines de imigração dentro do Embarque Internacional e após abordagem declarou que não transportava drogas e negou também a ingestão de cápsulas ao argumento de que estava grávida de sete meses, não obstante o cão farejador - Bruno - da Polícia Federal ter indicado que os dois suspeitos tiveram contato com entorpecentes.

6 - Destarte, encaminhados ao Pronto Socorro da PUCCAMP os exames radiológicos efetuados em Gustavo e ginecológicos em Luana apontaram a ingestão de cápsulas de cocaína, que foram expelidas nos dias subsequentes, quais sejam: dias 23 a 25 de março de 2012.

7 - Gustavo expeliu 80 cápsulas contendo cocaína em seu interior totalizando **808g de massa líquida de cocaína** e a corré Luana por seu turno expeliu 26 cápsulas primeiramente e após 02 dias expeliu as 54 cápsulas restantes perfazendo um total de 80 cápsulas **contendo também 808g de massa líquida de cocaína**, tudo comprovado pelos Laudos Preliminar de Constatação e Laudo da Perícia Criminal.

8 - Tanto no interrogatório de **Luana e Gustavo** na Polícia Federal como em Juízo, reiteraram a confissão efetuada perante o Delegado Federal detalhando as circunstâncias em que foi praticado o delito, o lugar, a proposta do transporte da droga, o pagamento e para onde seria levado o entorpecente e o lugar da entrega (Madri/Espanha), ajudando, portanto, a esclarecê-lo.

9 - Além disso, a ré receberia em contrapartida quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e o réu a quantia de US\$ 6.000,00 (seis mil dólares), não sendo crível que desconhecassem o conteúdo das cápsulas.

10 - O conjunto probatório dos autos é indene de dúvidas no sentido de que o réu tinha plena consciência da existência da droga no interior das cápsulas por ele ingeridas, demonstrando que a versão por ele apresentada restou isolada nos autos, não merecendo a mínima credibilidade.

11 - Dentro desse contexto, afigura-se inequívoco que os réus agiram buscando lucro fácil, tendo plena consciência da empreitada criminosa. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: (TRF 3ª Região, AC nº 0008928-71.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador José Lunardelli, DE 07/03/2014).

12 - Comprovadas as autorias de LUANA e GUSTAVO, afigura-se correto o decreto condenatório proferido contra os réus, que fica mantido.

13 - O cálculo da pena deve atentar aos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal, "verbis": "Art. 68. A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na Parte Especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua."

14 - A redação do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, que configura norma especial em relação ao artigo 59 do Código Penal, orienta o magistrado a dar maior importância à natureza e à quantidade do entorpecente em relação às demais circunstâncias judiciais. Assim, o fato de o réu ser primário e não ter maus antecedentes não implica, necessariamente, na fixação da reprimenda no patamar mínimo. Nesse sentido, confirmam-se os julgados: (STJ, HC nº 233.059/MS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 28/03/2014); (STJ, HC nº 238.391/SP, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24/03/2014); (TRF 3ª Região, ACR nº 0002148-69.2012.4.03.6005/MS, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 11/02/2014); (TRF 3ª Região, ACR nº 0012590-43.2012.4.03.6119/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 16/12/2013).

15 - A referência feita na sentença recorrida no sentido de que a disposição de indivíduo para cruzar fronteiras internacionais, desprendendo-se facilmente de sua comunidade como meio de angariar alguns poucos dinheiros, revela enorme desprezo pela vida ordeira em sociedade e perto de seu seio familiar, frieza no agir e arrivismo extremo, são circunstâncias inerentes à conduta delituosa e não podem atuar como justificativa para o aumento da penalidade.

16 - Questão relevante, pois, diz respeito à natureza e à quantidade da droga apreendida, conforme demonstrado pelos laudos apresentados, tanto Gustavo como Luana ingeriram 808g de massa líquida de cocaína, não diferindo a quantidade de droga que usualmente é transportada nesse tipo de empreitada.

17 - A quantidade apreendida não justifica aumento dessa grandeza, especialmente tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis aos réus, consoante precedentes desta Corte.

18 - Diante disso, flagrante a desproporcionalidade entre o aumento procedido e as circunstâncias apresentadas, cabe reduzir a pena-base, que deverá ser fixada no mínimo legal isto é **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.**

19 - Há muito se firmou o entendimento no sentido de que, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: (STJ, AgRg no REsp nº 1332113/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 16/12/2013); (STJ, HC nº 146.825/MS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 02/08/2010); (TRF 3ª Região, AC nº 0008928-71.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador José Lunardelli, DE 07/03/2014).

20 - No caso concreto, é de se reconhecer a atenuante genérica da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, até **porque a confissão dos réus contribuiu para a comprovação da autoria do crime.**

21 - A aplicação da referida atenuante da confissão espontânea não pode levar a pena abaixo do limite mínimo, em conformidade com o entendimento da Súmula nº 231 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("**A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal**"). Assim, deve ser mantida a pena no patamar mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

22 - A transnacionalidade do tráfico apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um liame de ação entre duas ações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hodiernamente, é suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras.

23 - É de ressaltar que o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: (TRF 3ª Região, ACR nº 0004657-61.2012.4.03.6105/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 18/10/2013).

24 - A referida causa de aumento deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pelo agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado. Confira-se, nesse sentido: (TRF 3ª Região, EIfNu nº 0011087-21.2011.4.03.6119/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 10/03/2014).

25 - Comprovada a transnacionalidade, deve a causa de aumento, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas deve ser acrescida com aumento de 1/5 para ambos os réus resultando no total de **06 (seis) anos de reclusão e 600**

(seiscentos) dias-multa.

26 - O Juízo *a quo* reconheceu a minorante prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei de Drogas, **na fração de 2/3 para GUSTAVO e 1/3 para LUANA** contra o que se insurgiu sua defesa. A acusação por sua vez requer o afastamento da causa de diminuição.

27 - Os réus são primários, com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de "per si", denotam o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficientes para comprovar que sejam integrantes de organização criminosa. Os réus serviram como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedores do benefício de redução de pena previsto no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.

28 - A ré LUANA, por ocasião da audiência, prestou informações agudas no intuito de ajudar no desbaratamento da organização internacional de tráfico devido ao seu grau de desenvoltura e sagacidade. Por tal razão, o i. Magistrado fixou a redução para LUANA na fração de 1/3 (um terço) enquanto que para o réu GUSTAVO fixou na fração de 2/3 (dois terços).

29 - O fato de ter um conhecimento mais estrito da organização criminosa **não evidencia participação efetiva** de LUANA nessa organização. Não obstante, se por um lado não vislumbro fundamento para fixar a redução, do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em fração inferior para LUANA, por outro lado, também não encontro amparo para fixar na grandeza de 2/3 (dois terços) para ambos os réus.

30 - Acatado o recurso da acusação **para igualar** o patamar de redução dos réus LUANA e GUSTAVO, em **1/3 (um terço)**, por entender que não há diferenciação na conduta de ambos. Assim, **fixo para ambos a redução da pena em 1/3 (um terço) resultando, para ambos, uma pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa.**

31 - O benefício da delação premiada está previsto no artigo 41 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe: "**Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.**"

32 - O instituto da delação premiada visa estimular o fornecimento de informações acerca da existência de organização criminosa ou revelação dos demais integrantes de uma quadrilha, grupo ou bando, permitindo a prisão de um ou mais de seus integrantes, propiciando ao "delator" a redução da pena. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: (STJ, AgRg no REsp nº 1.301.255/MT, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 02/12/2013); (STJ, HC nº 215.315/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 04/06/2012); (TRF 3ª Região, ACR nº 0008928-71.2012.4.03.6119/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 07/03/2014).

33 - O pedido de delação premiada, fundado na colaboração da ré LUANA, deve ser **acolhido** uma vez que, ao contrário do entendimento do Magistrado *a quo*, ela colaborou eficazmente para elucidação dos fatos.

34 - Verifica-se pela oitiva da audiência gravada em vídeo e juntada às fls.284 que a ré LUANA forneceu vários endereços e telefones para identificação e localização dos demais indivíduos que integravam a organização criminosa.

35 - Não se pode responsabilizar a ré pela não efetividade das suas informações. Ao contrário do consignado na r. sentença, no sentido de que a mera narrativa dos fatos e as informações não permitiram identificar o fornecedor da droga (fls. 288vº), PETRONAS não foi localizada porque restou constatado que ela saíra do país por CORUMBÁ/MS.

36 - Reconhecido o pedido de delação premiada referente à ré LUANA, fazendo jus ao benefício previsto no artigo 41 da Lei 11.343/06 no patamar mínimo de 1/3, totalizando sua pena **em 02(dois) anos, 08 (oito) meses de reclusão e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa.**

37 - A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível deixar de aplicá-la. Assim, fica fixada em **400 (quatrocentos) dias-multa para GUSTAVO e 266 (duzentos e sessenta e seis) dias-multa para LUANA no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente na data do fato em 22/03/2012.**

38 - A aplicação da pena pecuniária decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da Lei de Drogas, previsão legal e incondicional, como ocorre com tantos outros tipos penais, e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

39 - Tendo o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, torna-se imprescindível a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado (HC nº 111.840/ES, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 17/12/2013).

40 - No caso concreto, considerando que a pena fixada é igual/inferior a **04 (quatro) anos** de reclusão, e ausentes circunstâncias desfavoráveis, **impõe-se o regime inicial aberto para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", e 3º do Código Penal.**

41 - A vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito prevista nos artigos 33, parágrafo 4º, e 44 da Lei Antidrogas foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal

Federal (HC nº 97.256/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 16/12/2010). Assim, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, deve ser observada a regra contida no artigo 44 do Código Penal. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: (STJ, HC nº 219.785/RJ, 5ª Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/04/2013).

42 - Mantida a substituição de pena de privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do artigo 44 do Código Penal, de prestação de serviço comunitário e limitação de fim de semana, conforme o disposto nos artigos 46 e 48 do mesmo diploma legal, tal como estabelecido na sentença.

43 - O pedido de isenção de custas, a condenação em custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 864 do Código de Processo Penal, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, ficando, contudo, sobrestado o pagamento enquanto perdurar essa condição, pelo prazo de cinco anos. De qualquer forma, o pedido de isenção deverá ser dirigido ao Juízo das Execuções Penais, onde poderão ser aferidas as reais condições financeiras da ré.

44 - Dessa forma, restando definitiva a pena dos réus resulta: para GUSTAVO em 04 anos de reclusão e 400 dias-multa e para LUANA em 02 anos, 08 meses de reclusão e 266 dias-multa, no valor unitário, para ambos, de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente à data do fato (23/03/2012). Regime inicial aberto.

45 - **Parcialmente provido** o recurso da acusação para reduzir a fração a 1/3 (um terço) da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas no que diz respeito a GUSTAVO, mantendo o mesmo patamar para a ré LUANA. **Parcialmente provido** o recurso de defesa da ré LUANA para reconhecer o benefício do artigo 41 da mesma lei, diminuindo sua pena na fração de 1/3 (um terço) resultando a pena definitiva de 02 anos, 08 meses de reclusão e 266 dias-multa. **Negado provimento** ao recurso de defesa do réu GUSTAVO, resultando a pena definitiva em 04 anos de reclusão e 400 dias-multa, sendo que, para ambos o valor unitário do dia-multa é fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente à data do fato (23/03/2012) para ambos os réus; mantendo o regime inicial aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para reduzir a fração a 1/3 (um terço) da causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas no que diz respeito a Gustavo, mantendo o mesmo patamar para a ré Luana e dar parcial provimento ao recurso de defesa da ré Luana para reconhecer o benefício do artigo 41 da mesma Lei, diminuindo sua pena na fração de 1/3 (um terço) resultando a pena definitiva de 02 anos e 08 meses de reclusão e 266 dias-multa, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, em maior extensão, para afastar a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, fixava o regime fechado para início do cumprimento da pena e negava provimento à apelação da ré Luana; prosseguindo, a Turma, por unanimidade, decide negar provimento ao recurso de defesa do réu Gustavo, resultando a pena definitiva em 04 anos de reclusão e 400 dias-multa, sendo que, para ambos o valor unitário do dia-multa é fixado em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo nacional vigente à data do fato (23/03/2012) para ambos os réus; mantendo o regime inicial aberto com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008935-71.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.008935-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ROBSON SANTOS MORAES DA SILVA
: ALEKS DE ARAUJO MACHADO VIANA
ADVOGADO : SP269462 SERGIO RODRIGUES SALES e outro

APELADO(A) : GUSTAVO SANTOS CAMILO
ADVOGADO : SP217850 CLAYTON WESLEY DE FREITAS BEZERRA e outro
NÃO OFERECIDA : WELLINGTON RAIMUNDO ALVES DA SILVA
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00089357120124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ARTIGO 157, INCISOS, §2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 244-B DA LEI 8.060/1990. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE ROUBO COMPROVADAS. MATERIALIDADE DO CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES NÃO COMPROVADA. MAJORANTE REFERENTE À ARMA DE FOGO AFASTADA. DOSIMETRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Réus acusados de roubarem veículo particular e malotes de correspondência pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mediante grave ameaça de morte exercida em face de dois funcionários dos Correios, através do emprego de arma de fogo, ocultando os bens subtraídos com a ajuda de menores de idade.

2 - Analisadas as provas, quanto ao crime de roubo, a materialidade restou comprovada, pelo Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Entrega, e pelas declarações da violência suportada pelas vítimas.

3 - A autoria do roubo por parte de dois dos réus é indubitosa. Ambos os réus foram seguramente reconhecidos pela vítima (motorista) no dia do flagrante, ocasião que, obviamente, a memória ainda recente tem muito mais força probante que aquela feita tempos depois. Embora a vítima tenha demonstrado incerteza no reconhecimento dos réus em juízo, é bom lembrar que tal reconhecimento se deu praticamente 01 ano após os fatos, tendo esta pessoa afirmado, que no dia do flagrante, pode identificar um dos réus, com certeza, pois teve um maior contato com esse réu, que estava com a viseira bem levantada e inclusive apresentava sinais de cortes em seu rosto, o que se coaduna com a batida do carro. Com relação ao outro, disse que no flagrante o reconheceu por seu porte físico e por estar vestindo a mesma roupa do motorista da moto, e em juízo, apesar de inseguro, afirmou que esse réu em muito se assemelhava ao que lhe foi apresentado no dia do roubo.

4 - Aliado a isso, esses dois réus em muito se contradisseram em seus depoimentos, e no quarto de um deles foi também encontrada a caixa de som que pertence ao veículo roubado.

5 - Ambos os réus apontaram um menor de idade presente no flagrante, como autor dos fatos. No entanto, não é crível que os réus, se fossem inocentes, sendo presos e respondendo por crime que não cometeram, não se inteirassem dos fatos com esse menor de idade, ou procurassem saber quem seria o responsável pela moto usada no roubo.

6 - Com relação ao terceiro réu, conclui-se que não há provas suficientes para sua condenação. Com efeito, a motocicleta usada no roubo era de sua propriedade, fato sequer contestado por esse réu. No entanto, não há como ter certeza, ao menos a certeza judiciária que uma sentença condenatória requer, que esse réu tivesse cedido sua moto para a prática do roubo.

7 - A arma de fogo encontrada na residência da sogra desse réu não foi mostrada para a proprietária da casa, que também não pode afirmar se outras pessoas estiveram lá. Fato também duvidoso, pois, se for verdade que a arma de fogo encontrada pelos policiais foi aquela usada no roubo, nada impede que aquele que devolveu a moto também tenha escondido tal arma, à revelia desse réu.

8 - Fato é que a vítima afirmou, em juízo, que um dos dois réus "simulava estar armado", pois demonstrava um volume por trás de sua blusa, aparentando ser uma arma, não havendo certeza, de sua existência.

9 - Assim, não se sabe se a arma encontrada foi aquela usada no roubo, ou mesmo, se de fato foi usada uma arma de fogo no roubo.

10 - Com relação ao crime de corrupção de menores, embora seja verdade que dois menores de idade soubessem do roubo praticado por dois dos réus, inclusive sabendo detalhes do crime, tais fatos não são suficientes para demonstrar que esses réus praticaram em concurso com os menores o crime em comento. Ao contrário. Da forma como posta na denúncia e pelos relatos dos policiais, ausentes melhores provas a respeito, pode-se até concluir que os menores colaboraram com os policiais, ajudando-os na captura dos bens roubados e utensílios utilizados no roubo.

11 - Dessa forma, a materialidade do crime de corrupção de menores não restou configurada, devendo ser mantida a absolvição reconhecida na sentença com relação a esse crime.

12 - No tocante à dosimetria, a pena base de cada réu deve ser fixada no mínimo legal, qual seja, em 04 anos de reclusão e 10 dias multa. Na segunda fase, a atenuante referente a menoridade dos réus não pode ser aplicada, nos termos da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, não há como considerar a causa de aumento de pena concernente ao emprego de arma de fogo, visto que não restou comprovado sua efetiva utilização no roubo noticiado, sendo certo que sua simulação foi somente suficiente para caracterizar a elementar da grave ameaça. Ainda na terceira fase, inquestionável a aplicação da causa de aumento prevista no inciso II do parágrafo 2º do artigo 157, devendo a pena ser majorada em 1/3 (um terço), restando ao final fixada em 05 anos e 04 meses de reclusão 13 dias multa.

Ausente comprovação satisfatória da capacidade econômica dos réus, o valor do dia multa deve ser fixado no mínimo legal. Diante da pena prisional imposta, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, sendo vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do artigo 33, §2º, "b", e artigo 44, inciso I, ambos do Código Penal.

13 - Sentença reformada para condenar somente dois dos réus pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, somente para condenar Robson dos Santos Moraes da Silva e Aleks de Araújo Machado Viana pela prática do crime previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, cada qual, às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018896-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
AGRAVADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: NELSON SILVA
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI
AGRAVADO(A) : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP322848 MARISA MARIA MONARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CARTA ROGATÓRIA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA IMPUGNAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - AGRAVO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. Não se verifica a irregularidade na representação processual dos exequentes, pois consta da carta rogatória que o advogado que subscreve o substabelecimento é uma das pessoas autorizadas a representar os exequentes, como se vê de fls. 47/48 e 191.

2. Concedido o "exequatur" pelo Egrégio STJ e remetido os autos ao Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo, foi regularizada a representação processual dos executados, conforme as decisões proferidas em 09/11/2011 e 23/02/2012, tendo eles, desde então, sido intimados de todos os atos realizados, inclusive da atualização do débito, apresentada pelos exequentes.

3. O prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação da impugnação, nos termos do artigo 475-J, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, deve ser contado da intimação da penhora, e não da data da decisão que determinou o pagamento do débito.

4. No caso, quando da prolação da decisão agravada, ainda não havia sido efetivada a penhora, de modo que a impugnação só poderia ser admitida mediante a garantia do débito, tendo o Juízo "a quo", ao proferir a decisão que determinou o pagamento do débito, nos termos dos artigos 475-B e 475-J do Código de Processo Civil, deixado expresso que, pretendendo os devedores apresentar a impugnação antes de efetivada a penhora, o prazo

iniciará na data da efetivação do depósito.

5. No caso, quando apresentada a impugnação ao cumprimento da sentença, ainda não havia penhora nem depósito, razão por que deve ser mantida a decisão agravada na parte em que deixou de conhecer da impugnação, mas com outro fundamento (ausência de garantia).

6. Preliminares rejeitadas. Agravo improvido. Decisão mantida, com outro fundamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030402-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278096 JULIANA FIOCHI NEMER
AGRAVADO(A) : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
: NELSON DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CARTA ROGATÓRIA - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE MANTEVE A PENHORA - TRANSFERÊNCIA DE BEM IMÓVEL - NECESSIDADE DE REGISTRO - RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso, em relação aos bens móveis, pois o Juízo "a quo" não indeferiu o pedido de levantamento desses bens, mas apenas manteve a penhora até o retorno da carta precatória, postergando a análise do pedido.
2. O Contrato de Cessão de Direitos sobre Bem Imóvel, constante dos autos, firmado entre a agravante e a executada, em 14/11/2000, conquanto seja válido perante os contratantes, não é requisito de validade perante terceiros, sendo necessário, para tanto, a sua averbação no Registro de Imóveis, nos termos do artigo 1245 do Código Civil.
3. Depreende-se, do registro do imóvel, que a executada continua como sua promitente compradora, constando, ainda, do mesmo documento, a averbação de várias penhoras recaíram sobre o mesmo imóvel, inclusive após 14/11/2000, para a garantia de outras dívidas da executada.
4. Não tendo a agravante promovido o registro da cessão de direitos, não tem o negócio validade perante terceiros, devendo ser mantida a decisão agravada que indeferiu o seu pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel.
5. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente o agravo e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003645-60.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003645-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : ANDERSON BARROS DE PAULA reu preso
ADVOGADO : SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro
RECORRIDO(A) : ROBERTO PAREDES ACEVEDO reu preso
ADVOGADO : SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00036456020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 35, C/C 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. ARTIGO 329 E 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA APTA.

MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA CONFIGURADOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Depreende-se da denúncia a perfeita descrição do crime previsto no artigo 35, "caput", c/c 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, bem como a configuração da materialidade e indícios de autoria referentes aos crimes dos artigos 329, *caput*, e 163, parágrafo único, incisos I e III, ambos do Código Penal.

2 - O cenário criminoso leva a crer, ao menos num primeiro momento, que a operação narrada seria impossível de ser praticada por agentes que não mantivessem entre si um vínculo associativo fortemente estruturado e organizado, baseado precipuamente na confiabilidade, circunstâncias típicas de uma associação estável e durável.

3 - O elevado valor financeiro em jogo e o alto risco intrínseco numa operação desse porte implicam forçosamente num planejamento estratégico seguro, que não tem como ser feito às pressas, ou de forma instável. Situação, que se depreende da narrativa dos fatos na denúncia, e pela sua conclusão, ao final da exposição.

4 - Noutro giro, com relação ao crime de resistência (artigo 329, "caput", do Código Penal), verifica-se da narrativa dos fatos, que a violência e a oposição a ordem legal são patentes, e os indícios de que acusado era o condutor do veículo que colidiu intencionalmente e frontalmente contra a viatura policial, ou o instigador da fuga dos demais agentes, mediante tiros de arma de fogo contra os policiais, são razoáveis e suficientes.

5 - Da mesma forma, no que diz respeito ao crime de dano qualificado (artigo 163, parágrafo único, I e III, do Código Penal), o laudo pericial concluiu que a viatura utilizada pelos policiais foi deteriorada pela colisão frontal com a caminhonete ocupada pelo acusado. Assim, o dano foi comprovado, o qual foi cometido mediante violência e contra o patrimônio da União, restando configurados, portanto, a materialidade e indícios de autoria do crime em comento, havendo justa causa para deflagração da ação penal.

6 - Vale registrar, que para o recebimento da denúncia, não se exige prova plena da autoria e materialidade delitivas, bastando a presença de indícios desses elementos, ou seja, sinais exteriores que, por meio de raciocínio razoável, permitam afirmar a probabilidade acerca da ocorrência do delito e de sua autoria por um sujeito culpável.

7 - Tendo a denúncia atribuído aos recorridos fato típico e descrito indícios de autoria e materialidade delitiva, e estando formalmente em ordem, foi hábil para a instauração da "persecutio criminis", que merece uma investigação apurada e satisfatória, que só pode ser realizada durante a instrução criminal, sob os princípios do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados.

8 - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para reformar a decisão recorrida e receber a denúncia ofertada em face de ANDERSON BARROS DE PAULA e

ROBERTO PAREDES ACEVEDO, para apuração da prática do delito previsto no artigo 35, *caput*, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, bem como, receber a denúncia em face de ANDERSON BARROS DE PAULA, para apuração da prática dos delitos previstos nos artigos 329, *caput*, e 163, parágrafo único, incisos I e III, ambos do Código Penal, determinando, assim, a remessa dos autos ao juízo *a quo*, para o regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006681-13.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.006681-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSIAS PEDROSO
ADVOGADO : SP261526 EDILSON MANOEL DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00066811320134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. ARTIGOS 118 E 120 AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DÚVIDA ACERCA DA PRÓPRIEDADE DO BEM. RECURSO DESPROVIDO.

I-. Consoante o disposto nos artigos 118 e 120 do CPP, a restituição de coisa apreendida somente pode ocorrer quando não mais interessar ao processo penal e na certeza acerca da licitude e da propriedade do bem.

II - Diante da dúvida acerca do direito do requerente, a sentença hostilizada não merece qualquer reparo.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31620/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017033-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017033-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
PACIENTE : MAURO SPONCHIADO

ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092954920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Apresente a excipiente, em 48 (quarenta e oito) horas, cópia integral do documento de fls. 360/362 (representação criminal).

2. Com a vinda desse documento, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017390-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO
PACIENTE : EDMUNDO ROCHA GORINI reu preso
: MAURO SPONCHIADO reu preso
PACIENTE : PAULO SATURNINO LORENZATO reu preso
ADVOGADO : SP267339 NAIARA DE SEIXAS CARNEIRO e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : LUIS OMAR REGULA
: EDSON SAVERIO BENELLI
No. ORIG. : 00009806120144036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Apresente a excipiente, em 48 (quarenta e oito) horas, cópia integral do documento de fls. 520/522 (representação criminal).

2. Com a vinda desse documento, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de setembro de 2014.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31621/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026352-04.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026352-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ARY HALISKI e outros
: EDNAN MOLINA JUNIOR
: ELVIRA SILVA
: HIKARU NELSON TARAYAGUI
: JOSE YOSHINOBU KAVANO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: MIRIAM CONCEICAO CASSOLA
: NEIDE APARECIDA LOURENCO DA FONSECA
: RAUL SUSSUMU ITAMOTO
: WARLENE GHEDIN HALISKI
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209458 ALICE MONTEIRO MELO e outro

DESPACHO

Vistos.

Considerando o pedido de desistência parcial da apelação no que se refere à taxa de juros e tendo em vista a petição de fls. 281 e a guia de depósito de fls. 282, manifestem-se os apelantes, no prazo de 05 (cinco) dias, se tem interesse no prosseguimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010500-22.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010500-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : RUBENS MORAES DE PAULO
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ANTONIO LOPES
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00105002220034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto e arrazoadado pela defesa do réu **RUBENS MORAES DE PAULO** (fls.

423 e 425/434) em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas a fls. 419/421, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 171, §3º c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 436/439.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela extinção da punibilidade do réu pela prescrição retroativa (fls. 441/442).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao Ministério Público Federal, porque a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu **RUBENS MORAES DE PAULO** foi condenado à pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, nos termos da sentença de fls. 419/421, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O art. 109, VI, do Código Penal dispõe que se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano, a prescrição se dá em 2 (dois) anos, conforme redação anterior à vigência da Lei nº 12.234/10.

O parágrafo 1º do art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, o réu foi condenado como incurso no art. 171, §3º c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além 13 (treze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente à época do pagamento, prescritível em 2 (dois) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal (redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10).

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 10 de julho de 2003** (fls. 03/04), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 05 de abril de 2010** (fls. 317v), portanto, houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, devido ao fato de ter transcorrido tempo superior a 2 (dois) anos, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Também escoou o lapso prescricional no intervalo de tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a próxima causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença penal condenatória, **em 17 de maio de 2013** (fls. 422).

Todavia, entre a data de publicação da sentença penal condenatória (**17 de maio de 2013** - fls. 158) e o presente momento não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **RUBENS**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de RUBENS MORAES DE PAULO, relativamente ao delito previsto no art. 171, §3º, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal, supostamente praticado em 10 de julho de 2003 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012999-37.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.012999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ZOU LONG
ADVOGADO : SP022543 FUAD SAYEGH
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LIU BIZHEN
No. ORIG. : 00129993720064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto e arrazoadado pela defesa do réu **ZOU LONG** (fls. 310 e 339/341) em face da sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo a fls. 295/298v, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito no art. 296, §1º, I, do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 457/464.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela nulidade de decisão de fls. 305/306, pela decretação, de ofício, da extinção da punibilidade dos fatos praticados pela ré Liu Bizhen e pelo desprovimento do recurso da defesa do réu Zou Long (fls. 350/354).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que foi acertada a decisão do juízo *a quo* de fls. 305/306 porque está de acordo com o art. 61 do CPP, e ainda que assim não o fosse, não poderia haver a *reformatio in pejus*, uma vez que o Ministério Público Federal não interpôs recurso de apelação, transitando em julgado a sentença para a acusação. Outrossim, a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto não só em relação à ré Liu Bizhen, conforme decidido pelo juízo *a quo* (fls. 305/306), como também em relação ao réu **ZOU LONG. Explico.**

O réu **ZOU LONG** foi condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, considerando-se o valor do dia-multa 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, nos termos da sentença de fls. 295/298v, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, o réu foi condenado como incurso no art. 296, §1º, I, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, considerando-se o valor do dia-multa 1/30 (um trigésimo) do

salário mínimo vigente na data do fato, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 06 de novembro de 2006** (fls. 2/4), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 01 de dezembro de 2006** (fls. 79), portanto, não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Entre o recebimento da denúncia e a próxima causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença penal condenatória, **em 20 de janeiro de 2010** (fls. 299), também não escoou o lapso prescricional.

Todavia, entre a data de publicação da sentença penal condenatória (**20 de janeiro de 2010** - fls. 299) e o presente momento, houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, devido ao fato de ter transcorrido tempo superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **ZOU LONG**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de réu ZOU LONG, relativamente ao delito previsto no art. 296, § 1º, I, do Código Penal, supostamente praticado em 06 de novembro de 2006 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : NANCY TANG HORNOS
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00041335520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

Fls. 330 e 334: homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora, Nancy Tang Hornos a fls. 306/309, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Publique-se. Intime-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : JOSE CARLOS DE AZEVEDO
: GIDALVA MARIA ALVES
ADVOGADO : SP167040 WILLIAN FERNANDO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : JOSE CARLOS CARVALHO (desmembramento)
No. ORIG. : 00078574320074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos e arrazoados pela defesa dos réus **JOSE CARLOS DE AZEVEDO** e **GIDALVA MARIA ALVES** (fls. 543/553) e pelo Ministério Público Federal (fls. 554/556) em face da sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru a fls. 516/530, que, entre outras providências, os condenou pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, c.c. art. 71 do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal a fls. 557/559 e pela defesa dos réus a fls. 562/564.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela correção da dosimetria da pena e pela extinção da punibilidade devido à prescrição da pena em concreto (fls. 567/569).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que assiste razão ao Ministério Público Federal (fls. 567/569), a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

Os réus **JOSE CARLOS DE AZEVEDO** e **GIDALVA MARIA ALVES** foram condenados, respectivamente, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 112 (cento e doze) dias-multa, cada dia-multa equivalendo a um 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, ao mais recente dos fatos (outubro de 2004), atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso, nos termos da sentença de fls. 516/530.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º do art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, os réus foram condenados como incurso no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 112 (cento e doze) dias-multa, cada dia-multa equivalendo a um 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, ao mais recente dos fatos (outubro de 2004), atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso.

Apesar de a pena ter sido dosada de maneira equivocada (fls. 526/528), porque, primeiramente, deveria ter sido aplicada a causa de aumento presente no art. 171, §3º, do Código Penal, e após, majorada a pena nos termos do art. 71 do Código Penal, a sanção definitiva culminou, matematicamente, na pena correta de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 112 (cento e doze) dias-multa.

Nesse passo, há que se ter em mente que na fixação do prazo prescricional é desconsiderado o aumento decorrente do crime continuado (CP, art. 71), por ser irrelevante para tal fim, pois a prescrição incide sobre cada crime isoladamente, nos termos da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal ("*quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*").

Feito esse desconto, temos a pena de 2 (dois) anos de reclusão e 112 (cento e doze) dias-multa (fls. 528), prescritevél em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas aos réus **teriam ocorrido no período de setembro de 2002 a outubro de 2004** (fls. 285/288), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 14 de janeiro de 2010** (fls. 292), portanto, houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, devido ao fato de ter transcorrido tempo superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos supracitados dispositivos legais. Todavia, não escoou o lapso prescricional no intervalo de tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a próxima causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença penal condenatória, **em 17 de dezembro de 2012** (fls. 531).

Entre a data de publicação da sentença penal condenatória (**17 de dezembro de 2012** - fls. 531) e o presente momento, também não houve a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus **JOSE CARLOS e GIDALVA MARIA**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de JOSE CARLOS DE AZEVEDO e GIDALVA MARIA ALVES, relativamente ao delito previsto no art. 171, §3º, c.c. art. 71 do Código Penal, supostamente praticado no período de setembro de 2002 a outubro de 2004, apurado nesta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação interpostos pela defesa desses réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043285-33.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.010008-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: AGILSON DE OLIVEIRA BRASIL e outros
	: ANTONIO SILVA BRASIL espolio
ADVOGADO	: SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
REPRESENTANTE	: AGUINALDO DE FREITAS FILHO
ADVOGADO	: SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE	: JUDITH DE OLIVEIRA BRASIL
ADVOGADO	: SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO(A)	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI
No. ORIG.	: 95.00.43285-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por AGILSON DE OLIVEIRA BRASIL e outro contra sentença proferida em autos de ação cautelar visando à autorização dos depósitos de parcelas vencidas e vincendas referente ao contrato de financiamento de imóvel discutido na ação ordinária nº 0049364-28.1995.4.03.6100 que se encontra apensada a estes autos.

A liminar foi concedida para que os autores depositassem em juízo as parcelas vencidas e vincendas no valor que entendiam corretos.

Todavia, a sentença proferida naquela ação principal consignou que o valor das parcelas estava sendo reajustado de forma correta, concluindo que depositando os autores valores inferiores encontram-se inadimplentes.

Por fim, em razão da improcedência dos recursos interpostos na ação principal esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL, COM OU SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ART. 808, III, DO CPC. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

DECISÃO: Vistos e relatados estes autos em que são partes acima indicadas decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Data Publicação 13/10/2008 - Acórdão Origem: STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 901228 - Data da decisão: 02/10/2008 Documento: STJ000339263 Fonte DJE DATA:13/10/2008 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)"

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso** por prejudicado, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC. Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000638-63.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALCIDES DEMORI
ADVOGADO : SP270087 JOÃO VITOR FAQUIM PALOMO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006386320094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto e arrazoadado pela defesa do réu **ALCIDES DEMORI** (fls. 99/110) em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã a fls. 91/94v, que, entre outras providências, o condenou pela prática do delito previsto no art. 342, §1º, do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões a fls. 113/117.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso do réu (fls. 119/121).

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O réu **ALCIDES DEMORI** foi condenado à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, nos termos da sentença acostada a fls. 91/94v, que transitou em julgado para a acusação.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, o réu foi condenado como incurso no art. 342, §1º do Código Penal, à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, prescritível em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

A conduta imputada ao réu **teria ocorrido no dia 23 de outubro de 2008** (fls. 42/43), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 26 de outubro de 2009** (fls. 44), não tendo ocorrido prescrição da pretensão punitiva estatal. Também não escoou o lapso prescricional no intervalo de tempo decorrido entre o recebimento da denúncia e a próxima causa interruptiva da prescrição, a publicação da sentença penal condenatória, **em 23 de setembro de 2010** (fls. 97).

Todavia, entre a data de publicação da sentença penal condenatória (**23 de setembro de 2010** - fls. 97) e o presente momento, houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, devido ao fato de ter transcorrido tempo superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Considerando, então, o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade do réu **ALCIDES**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Ante o exposto, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de **ALCIDES DEMORI**, relativamente ao delito previsto no art. 342, §1º, do Código Penal, supostamente praticado em 23 de setembro de 2010 e apurado nesta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas no recurso de apelação interposto pela defesa desse réu.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007241-82.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007241-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2132/2284

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : DIAGNOSTIKA UNIDADE DIAGNOSTICA EM PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA e outro
: DIAGNOSTIKA PLUS PATOLOGIA CIRURGICA E CITOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RS040911 RAFAEL FERREIRA DIEHL e outro
: RS044066 FABRICIO NEDEL SCALZILLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072418220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 25/04/2013 por DIAGNOSTIKA UNIDADE DIAGNÓSTICA EM PATOLOGIA CIRÚRGICA E CITOLOGIA LTDA, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e de férias gozadas ou indenizadas, e ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, **julgou extinto o feito, sem resolução de mérito**, no tocante às férias indenizadas, e **concedeu a ordem**, quanto ao mais, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e férias gozadas, e o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal e observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com aplicação da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

Sustenta a União, na forma das razões de fls. 336/341, que os valores pagos a título de salário-maternidade e férias gozadas, ao contrário do que consta da sentença, não são de natureza indenizatória, devendo sobre eles incidir a contribuição social previdenciária. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo da União e pelo parcial provimento da remessa oficial.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que **"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"**. Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que **"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."**

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico

que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

2. Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada merece reforma.

Dos valores pagos a título de férias gozadas - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Os valores recebidos pelos empregados durante o gozo das férias assumem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

O pagamento feito sob esta rubrica se destina a remunerar o descanso anual a que o trabalhador faz jus e precisa para recompor a sua capacidade física e psíquica a fim de bem desenvolver as suas atividades laborativas. A par disso, as férias constituem um direito que se insere no normal desenrolar do vínculo empregatício, e depende da efetiva prestação de serviço no curso do período aquisitivo (art. 133, da CLT), sendo pagas, em regra, todos os anos.

As férias são consideradas, pois, tempo à disposição do empregador, razão pela qual este deve remunerar o respectivo período como se o empregado laborando estivesse.

Maurício Godinho Delgado, com precisão, esclarece que as férias, quando gozadas, assumem feição remuneratória:

"Em terceiro lugar, sua classificação no conjunto das parcelas integrantes do contrato não é uniforme, mas diferenciada em função do cumprimento (ou não) pleno de suas funções no contexto contratual. Caso sejam férias efetivamente fruídas, gozadas no curso contratual, sua natureza jurídica será de salário/ caso não sejam efetivamente gozadas no curso do contrato, assumirão natureza jurídica de indenização pela parcela trabalhista parcialmente frustrada." (Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho - 3. ed. - São Paulo : LTr, 2004, p. 985)

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp nº 1.441.572/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 24/06/2014)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.437.562/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/06/2014)

Portanto, partindo do pressuposto que as férias gozadas possuem natureza jurídica remuneratória, e da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I e 195, I, da Constituição

Federal, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

Dos valores pagos a título de salário-maternidade - Incidência da contribuição previdenciária - Entendimento do Egrégio STJ.

Os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias.

É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher.

Tais parcelas visam a retribuir o tempo necessário para que a empregada se recomponha do desgaste natural em função da maternidade, sendo considerados como períodos a disposição

Por essas razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

"O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(REsp nº 1.230.957/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 18/03/2014)

Partindo da premissa que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

3. Conforme demonstrado nos tópicos precedentes, deve incidir contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de salário-maternidade e férias gozadas.

Anoto que, na hipótese vertente, não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que aqui não se declara a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados. Apenas se demonstra que referidas verbas se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

Portanto, reconhece-se a existência da relação jurídico-tributária que obriga a impetrante a manter o recolhimento das contribuições sociais sobre pagamentos efetuados pela impetrante a título de salário-maternidade e férias gozadas.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o pagamento de salário-maternidade e férias gozadas, denegando a segurança. Custas "ex lege". Sem honorários, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005428-14.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.005428-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : MARCOS ELIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP321111 LUCIA GOES DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00054281420134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **MARCOS ELIAS DE SOUZA** em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que adotou os fundamentos proferidos na sentença prolatada nos autos da ação principal que decretou a perda em favor da União de caminhão Mercedes-Benz LS 1938, ano 1999, placa GXA 8193 e de um reboque da marca SR Librelato SRBA 3E, ano 2007, placa GZV 6884, ambos, objetos do pedido de restituição.

Razões de apelação a fls. 108/123.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 127/130 v.

A Procuradoria Regional da República opinou, preliminarmente, pela anulação da sentença por ausência/insuficiência de fundamentação e, no mérito, pelo provimento do recurso interposto, determinando a restituição dos bens apreendidos (fls. 133/136).

É o relato do essencial. DECIDO.

Compulsando os presentes autos, verifico que não foi sequer proferida sentença pelo juízo de origem. Isso porque este restringiu-se a simplesmente determinar, por meio de despacho de mero expediente, a juntada a estes autos de cópia da sentença proferida nos autos da ação penal nº 0004324-84.2013.403.6102, sem se pronunciar acerca do pedido de restituição.

Assim, assiste razão ao Ministério Público Federal ao apontar tal preliminar. Todavia, o caso não é de nulidade da sentença, mas sim de sua inexistência, pois não há, repito, qualquer pronunciamento do juízo de origem acerca da questão debatida nos autos, inclusive sobre a questão alegada pela parte requerente, suposto terceiro de boa fé.

Posto isso, **JULGO PREJUDICADA** a análise do recurso de apelação interposto e **DETERMINO A BAIXA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM**, a fim de que profira sentença acerca do pedido formulado neste incidente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0023215-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: EDSON JUNJI TORIHARA
: RENATO MARQUES MARTINS
: CLAUDIA M S BERNASCONI
: LUNA PEREL HARARI
PACIENTE : LI KWOK KUEN
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00102963120094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Li Kwok Kuen, contra ato proferido pelo Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que nos autos da ação penal nº 0010296-31.2009.403.6181, reconsiderou a decisão proferida anteriormente e indeferiu o pedido de acesso ao PCD nº 2005.61.81.009285-1.

Segundo os impetrantes, a denúncia oferecida em desfavor do paciente originou-se do PCD nº 2008.61.81.011923-7 (interceptação telefônica chamada de Operação Trovão), que por sua vez, originou-se dos elementos de prova colhidos no PCD nº 2005.61.81.009285-1 (Operação Persona), que a defesa não teve acesso. Relatam que a defesa do paciente formulou pedido de compartilhamento do PCD 2005.61.81.009285-1, bem como de informações sobre inquéritos policiais e ações penais que dele se originaram, o que foi deferido pelo então Juiz Federal, Dr. Toru Yamamoto.

Ocorre que, por um erro material contido na decisão, em relação ao número do PCD, houve expedição de ofício solicitando o compartilhamento do procedimento nº 2005.61.81.009825-1, e não do nº 2005.61.81.009285-1, como deveria ser.

Nesse ínterim, o Ministério Público Federal pediu a reconsideração da decisão que havia deferido o compartilhamento do aludido PCD, o que foi acolhido pela autoridade impetrada.

Pedem, liminarmente, a suspensão do feito até o julgamento definitivo da presente impetração. Ao final, pleiteiam a anulação da decisão atacada, garantindo-se à defesa o acesso ao PCD nº 2005.61.81.009285-1, bem como a informação sobre inquéritos policiais e ações penais decorrentes desse procedimento.

Relatados. Decido.

No âmbito da cognição sumária cabível em sede de liminar, verifico presentes os requisitos para sua concessão.

Consta que o paciente foi denunciado nos autos da ação penal nº 2009.61.81.010296-5, pela prática, em tese, dos delitos previstos no artigo 334, §1º, "c" e "d", e no artigo 288, ambos do Código Penal, em concurso material. Segundo a impetração, a referida ação penal derivou do PCD nº 2008.61.81.011923-7 (interceptação telefônica chamada de Operação Trovão), que por sua vez, originou-se de conversas telefônicas captadas no bojo da Operação Persona (PCD nº 2005.61.81.009285-1), que a defesa não teve acesso.

A defesa do paciente formulou pedido de compartilhamento do PCD nº 2005.61.81.009285-1, bem como de informações sobre inquéritos policiais e ações penais decorrentes desse procedimento.

O pedido inicialmente foi indeferido (fls. 64/67), todavia, diante do pedido de reconsideração apresentado pela defesa (fls. 69/74), o juízo singular deferiu parcialmente o pedido, nos seguintes termos (fls. 76/77):

"(...) Trata-se de pedido de reconsideração da decisão proferida às fls. 2541/2544, formulado pelo acusado Li Kwok Kuen.

Alega a defesa que necessita ter acesso às decisões proferidas no PCD nº 2005.61.81.009825-1, em trâmite na 4ª Vara Criminal desta Subseção Judiciária, desde o início até as fls. 1539/1540, a fim de verificar se elas foram proferidas em consonância com os requisitos previstos na Lei 9.296/96.

Pelo mesmo motivo, entende ser necessária a obtenção de informação quanto aos inquéritos decorrentes daquela 'Operação persona', inclusive com a expedição de certidões de objeto e pé.

Também afirma que uma nova tradução dos diálogos monitorados é necessária, pois há omissões e equívocos na realizada anteriormente, de modo que apenas a nova tradução poderá comprovar que o verdadeiro responsável pela importância de celulares não era o acusado.

Decido.

Ante as razões apresentadas pela defesa, defiro parcialmente os pedidos do seguinte modo:

1) Determino a expedição de ofício ao MM. Juízo da 4ª vara Criminal desta Subseção Judiciária, solicitando o compartilhamento do PCD nº 2005.61.81.009825-1 com os presentes autos, bem como solicitando seja informado se houve inquéritos policiais instaurados ou ações penais em decorrência daquele procedimento e, em caso positivo, sua situação atual.

Tais informações são suficientes para que a defesa de Li Kwok Kuen tenha ciência dos feitos que se originaram daquele procedimento, sendo desnecessária a solicitação de certidões de objeto e pé de cada um, razão pela qual indefiro o segundo pedido (...). "grifei

Em razão de erro material contido na decisão, no tocante ao número do PCD, houve expedição de ofício solicitando o compartilhamento do PCD nº 2005.61.81.009825-1, e não do nº 2005.61.81.009285-1, como deveria constar. Por conseguinte, o Juízo da 4ª Vara Criminal encaminhou cópias de procedimento diverso.

O Ministério Público Federal requereu a reconsideração da decisão que deferiu o compartilhamento requerido pela defesa.

Pela decisão proferida em 28.07.2014, a autoridade impetrada acolheu o pleito ministerial. Eis os fundamentos da decisão ora atacada (fls.105/108):

"(...) Observo que a decisão que reconsiderou o indeferimento de diligências não se encontra devidamente fundamentada como a anterior, não concordando esta Magistrada com o seu teor.

Certo é que o artigo 402 do Código de Processo Penal permite que as partes solicitem diligências cuja necessidade se origine da instrução. Não se trata de reabertura da instrução probatória, e sim de diligências complementares, cuja necessidade se deu na instrução.

Como bem salientado na decisão de fls. 2541/2544, o requerimento de ofício solicitando cópia do PCD referente à Operação Persona, para aferição da legalidade da origem das investigações que, segundo a defesa, serviram de base para o oferecimento da denúncia nestes autos, deveria ter sido feito quando da apresentação da resposta à acusação, porquanto se refere a fatos anteriores à denúncia, sobre os quais a defesa já tinha conhecimento.

No entanto, ainda que se entenda que não se encontra precluso o direito de refutar a prova em questão, o pedido da defesa não merece acolhimento, pelas razões a seguir expostas.

Alega a defesa que a interceptação telefônica que amealhou os elementos que deram causa à presente ação penal (PCD 2008.61.81.011923-7) é fruto da chamada 'Operação Persona' (PCD 2005.61.81.009285-1), tendo colacionado o seguinte trecho do primeiro pedido de afastamento de sigilo telefônico (...)

Todavia, entendo que o fato de se ter tomado conhecimento de condutas supostamente delituosas, sobre as quais versam a presente ação penal, a partir de conversas telefônicas captadas no bojo de outra operação deflagrada pela Polícia Federal (Operação Persona) não faz com que haja relação de dependência entre as provas produzidas nas duas investigações, de modo a ensejar eventual declaração de nulidade desta ação penal caso as decisões que deferiram as interceptações da 'Operação Persona' não tenham sido proferidas em consonância com os requisitos previstos na Lei 9696/96.

Com efeito, as provas que serviram de base ao oferecimento da denúncia destes autos derivaram de outra interceptação telefônica, realizada na 'Operação Trovão' (PCD 2008.61.81.011923-7). Referida interceptação telefônica foi deferida por juiz competente, por meio de decisão fundamentada, tendo a defesa franco acesso ao PCD 2008.61.81.011923-7. Assim, eventual ilegalidade que a defesa entendesse ter ocorrido em tal procedimento deveria ter sido alegada em momento oportuno e de forma pontual, o que não ocorreu no presente caso.

Desse modo, ainda que existisse qualquer ilegalidade nas interceptações telefônicas da citada 'Operação Persona', não haveria que se falar, in casu, da aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Isso porque a referida teoria não é aplicável quando a prova é independente de outra ilícita produzida, uma vez que não havendo relação de dependência ou de vinculação, a prova ilícita não tem o condão de contaminar as demais (art. 157, §1º do CPP).

Ressalto, ademais, que qualquer eventual nulidade na interceptação telefônica realizada na 'Operação Persona' não poderia ser reconhecida por esta Magistrada, uma vez que o PCD 2005.61.81.009285-1 tramitou perante a 4ª Vara Federal Criminal desta Subseção Judiciária, encontrando-se os autos atualmente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Pelas razões expostas, reconsidero o item I da decisão de fls. 2556/2556v e indefiro o pedido de fls. 2629/2632 de expedição de ofício ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para que envie cópias do PCD nº 2005.61.81.009285-1, bem como para que informe se houve inquéritos policiais instaurados ou ações penais em decorrência daquele procedimento (Operação Persona) (...).

Pois bem. Nos termos da decisão proferida pelo então Juiz Federal Toru Yamamoto (fls. 76/77), foi deferido ao paciente o compartilhamento do PCD nº 2005.61.81.009285-1. Todavia por um erro de grafia, a decisão não foi efetivamente cumprida e, posteriormente, foi reconsiderada pela magistrada substituta.

Em pese a fundamentação adotada pela juíza singular, entendo, ao menos nessa via de cognição sumária, que deve ser franqueado ao paciente, através de seus advogados, o acesso às provas contidas naquele procedimento, uma vez que, deram origem à "Operação Trovão", a qual serviu de base à denúncia.

O PCD nº 2005.61.81.009285-1 tramita em segredo de justiça, de modo que, somente com o deferimento do pedido de compartilhamento poderá a defesa analisar o conteúdo das interceptações telefônicas ali contidas, bem como a conformidade das provas obtidas com os requisitos estabelecidos pela Lei 9.296/96.

Ademais, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa, não se mostra razoável impedir que o paciente tenha pleno acesso aos dados obtidos no bojo da "Operação Persona", que de certa forma serviu de base ao oferecimento da denúncia. Esse fato é corroborado pelo pedido de quebra de sigilo elaborado pela autoridade policial, nos autos do PCD nº 2008.61.81.011923-7, referente à "Operação Trovão":

"O expediente que ora se apresenta, leva em conta fatos identificados através do afastamento de sigilo telefônico, de alvos investigados durante condução as atividades de inteligência policial, atinentes à Operação Persona" (fl. 33).

Além disso, ainda que se admita que trechos das interceptações telefônicas tenham sido devidamente transcritos em relatório policial (fl.64), cujo acesso foi franqueado à defesa, não se pode perder de vista que os impetrantes pretendem, ainda, a obtenção de informações sobre inquéritos policiais e ações penais decorrentes do PCD nº 2005.61.81.009285-1, para que possam exercer o pleno direito de defesa.

Em consulta processual ao site da Justiça Federal, verifico que o PCD nº 2005.61.81.009285-1 tramitou originariamente perante o Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo e foi remetido a este Egrégio Tribunal Regional Federal, com os autos principais nº 2003.61.81.005827-5, os quais foram distribuídos ao Gabinete da Eminente Juíza Federal Convocada, Denise Avelar, integrante da 1ª Turma.

Com tais considerações, defiro a liminar para determinar o acesso ao PCD nº 2005.61.81.009285-1, bem como a obtenção de informação sobre inquéritos policiais e ações penais decorrentes desse procedimento, expedindo-se, para tanto, os ofícios necessários.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 0023797-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023797-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : HIGOR VIEIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00087746720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de **HIGOR VIEIRA DE AZEVEDO** contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente, denunciado como incurso na pena do art. 155, §4º, II e IV, do Código Penal.

A impetrante argumenta, em síntese, que a decisão merece reforma, porque, não obstante a pena máxima cominada ao crime em questão, não há previsão de seu cumprimento em regime fechado e, como tal, não há razoabilidade na decretação da segregação cautelar, dotada de maior gravidade.

Aduz, outrossim, que no caso em tela não houve violência ou ameaça à pessoa nem há dados concretos que justifiquem a prisão do paciente, não demonstrando o juízo a impossibilidade de se aplicar as medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, em violação ao disposto em seu art. 282.

Liminarmente, requer a concessão da ordem, declarando-se a nulidade da prisão cautelar.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar da Defensoria Pública.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Pois bem. Na hipótese, o Ministério Público denunciou o paciente e mais sete agentes pelo suposto cometimento do delito tipificado no art. 155, §4º, II e IV, do Código Penal, porque, segundo se extrai da peça acusatória (fls. 23/30):

*"Consta dos autos do procedimento inquisitório" (...) "que" (...) ISAIAS FERRERIA DA COSTA, valendo-se do mesmo modus operandi, em 13 de janeiro de 2006, exatamente às 08h58 (horário de verão), com vontade livre e consciente, recebeu em sua conta corrente, localizada em agência da Caixa Econômica Federal em Campina Grande, valores subtraídos eletronicamente por pessoa não identificada, fornecendo ainda o cartão magnético da referida conta para que **HIGOR VIEIRA DE AZEVEDO** efetuasse saques no mesmo dia, obtendo os valores subtraídos.*

Segundo se apurou, nos dias 12 e 13 de janeiro de 2006, indivíduo não identificado, valendo-se de terminal de computador localizado em lan house de Campina Grande, realizou transferências eletrônicas ilícitas, debitando da conta 0314.013.125271-1, agência 0314-0, da Caixa Econômica Federal, localizada em Jacareí-RJ, a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em seis saques sucessivos de R\$ 1.000,00 (mil reais), constituindo, cada um, de per si, um furto eletrônico."

(...)

*"O titular da conta lesada era o correntista **Marco Antônio da Silva Neves**, que confessou junto à Caixa Econômica Federal as operações financeiras, não reconhecendo as transferências realizadas na referida conta."*

(...)

"Todos os denunciados receberam os valores em suas contas conscientemente sabendo eram oriundos de transferências ilícitas, tendo fornecido o cartão de suas contas a outras pessoas, para que fossem efetuados os saques. Em nenhum momento as operações foram contestadas pelos implicados."

(...)

*"Por fim, **ISAIAS FERRERIA DA COSTA** forneceu o cartão magnético de sua conta para que **HIGOR VIEIRA DE AZEVEDO** efetuasse saques no mesmo dia, ou seja, a transferência eletrônica ocorreu às 08h58 do dia 13 de janeiro de 2006 e o saque realizado às 09h09 do mesmo dia, na Casa Lotérica LOTERIA INTERMARES LTDA, situada na Av. Mar Vermelho, Q 45 LT, LJ 01, Intermars, Cabedelo. A confissão de ISAIAS encontra-se às ff.*

195/196 do IPL. HIGOR, que se encontra preso atualmente, cumprindo pena pelo cometimento de crimes de mesma natureza, negou qualquer envolvimento (ff. 225/226)."

(...)

"É preciso ainda esclarecer que **WAGNER ALVES DA SILVA, HÍGOR VIERIA DE AZEVEDO e PEDRO BARROS MEDEIROS** participavam de um esquema muito maior, desvendado a partir da operação SCAN, que redundou na ação penal nº 2005.82.01.003793-3, nos autos da qual foram denunciados. Todavia, os fatos aqui apurados, quais sejam, as transferências ilícitas realizadas da conta de Marco Antônio da Silva Neves, não foram objeto daquela ação penal."

O paciente, por sua vez, possui antecedentes criminais (fls. 48 e 165/168) e, segundo consta a fls. 380, já foi condenado por lesão corporal seguida de morte, roubo qualificado pelo uso de arma de fogo e por fatos análogos ao objeto da denúncia de origem (fls. 238/240).

E, após a citação, mesmo cumprindo pena em regime semi-aberto por delito outro (fls. 195/198), simplesmente não foi mais encontrado para atender as diligências do processo em curso, a ponto de impelir o juízo a desmembrá-lo em relação à sua pessoa e motivar o pedido do *Parquet* quanto à sua segregação preventiva (fls. 126, 154/155, 169/172, 183/184, 186/187, 193, 195/198, 207/210, 216/217, 226, 231/236, 238/240 e 242/245).

Portanto, em juízo preliminar, o que se pode concluir é que, a teor da denúncia ofertada, há *indícios suficientes* de furto qualificado e de participação do paciente em sua ocorrência.

E, ademais, a necessidade de se resguardar a *ordem pública*, à medida que ao longo dos anos vem (o paciente) reiterando na violação da lei, adotando condutas contrárias à tessitura social, numa demonstração de desapego à normatividade vigente a todos imposta (fls. 380), bem como a *instrução do feito e a aplicação da lei penal*, ante a omissão do agente em responder aos termos do processo.

A respeito:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão Preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido. 1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido de a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12). 2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi. 3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva" (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13). 4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 118011, DIAS TOFFOLI, STF.)

Logo, não há que se falar por ora em quaisquer das medidas previstas no art. 319 do CPP e nem mesmo que a possibilidade de regime diverso do fechado, em caso de eventual condenação na origem, seria óbice à segregação cautelar em questão, isso porque, presentes os requisitos do art. 312 e 313, I, do CPP, como na espécie, a medida se impõe, diante do não cabimento de qualquer outra medida cautelar (art. 319 do CPP).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, vindo, oportunamente, conclusos os autos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0024031-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024031-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : PLAUTO JOSE RIBEIRO PENHARBEL HOLTZ MORAES
: AARON RIBEIRO FERNANDES
PACIENTE : PLAUTO JOSE RIBEIRO PENHARBEL HOLTZ MORAES
ADVOGADO : SP320224 AARON RIBEIRO FERNANDES e outro
PACIENTE : AARON RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SP320224 AARON RIBEIRO FERNANDES
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados PLAUTO JOSÉ RIBEIRO PENHARBEL HOLTZ MORAES e AARON RIBEIRO FERNANDES, atuando em seu próprio favor, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que ao verificar em feito que tramitava perante tal juízo a prática, em tese, de crimes de ação penal pública - falsidade documental e uso de documento falso -, determinou ao Departamento de Polícia Federal de tal localidade a instauração de inquérito policial, para apuração desses crimes.

Consta nesses autos que o impetrante/paciente PLAUTO JOSÉ e sua ex-esposa, *Ana Maria Penharbel Holtz Moraes*, também advogada, ingressaram com ação cível em face da *Caixa Econômica Federal - CEF* e de *MRV Construções*, distribuída à 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, na qual, em determinado momento, *Ana Maria* informou não ser parte interessada no feito e não ter assinado os documentos necessários ao ajuizamento da ação, dizendo, portanto, que sua assinatura neles constante não confere com a realidade.

Afirmam os impetrantes que as declarações prestadas por *Ana Maria* "não condizem com a verdade" (fls. 04) e que ela "informou o juízo de forma equivocada" (fls. 05), assim como que a petição por ela elaborada "é categórica ao informar que não houve crime de falsificação ideológica, manifestando explícito interesse na ação" (fls. 05).

E prosseguem, nos seguintes termos:

Vale dizer que há coação ilegal por falta de justa causa e cessação do motivo que autorizou o feito. A instauração do procedimento criminal poderá macular a reputação ilibada dos pacientes perante a sociedade.

Da mesma forma, o receio do procedimento criminal justifica-se pela possibilidade da vítima ter, supostamente, solicitado a terceiros para assinar os documentos e procurações somente para imputar o crime, haja vista que no processo de divórcio foi extremamente conturbado (brigas e discussões).

Uma vez realizada a perícia grafotécnica e constatada que a assinatura não é da suposta vítima certamente os pacientes serão indiciados por falsidade ideológica sem justa causa diante da petição que ele mesma fez. Da mesma forma o motivo que autorizou o juízo foi revogado.

O crime noticiado é grave com pena de reclusão segundo o artigo 298 e 299 do Código Penal.

Em que pese o juízo buscar se resguardar de eventual crime de responsabilidade há o entendimento de que houve excesso de rigor. Não houve a busca do bem social que o judiciário zela, mas sim um intenso desejo de

punibilidade, pois a petição da suposta vítima, de reconhecimento de inocência, foi desprezada. A fundamentação de que a ação penal e incondicionada não exclui do juízo a autoridade de revogar sua própria ordem de instauração de inquérito policial, haja vista que inquérito não é ação, mas sim um procedimento investigatório.

Sendo assim, requer a concessão da ordem para revogar a decisão do juízo "a quo" e trancar o futuro inquérito policial a fim de evitar constrangimento ilegal e coação da liberdade de locomoção, tendo em vista que a pessoa que noticiou o suposto crime concorda com o prosseguimento da ação cível e não concorda com o prosseguimento da ação penal, demonstrando de forma categórica que os pacientes são inocentes (fls. 06/07; sic).

Alegam, então, não existir justa causa para prosseguimento do inquérito policial.

Requerem a concessão de liminar, a fim de revogar a ordem de instauração do inquérito policial.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 107), que as prestou a fls. 110/136v.

É o relato do essencial. Decido.

Não procede a pretensão liminar dos impetrantes/pacientes.

Conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, cujo posicionamento adoto como razão de decidir em juízo provisório, o trancamento do inquérito policial via *habeas corpus* é medida excepcional e só tem cabimento quando os fatos nele veiculados não constituem *per se* justa causa para o seu prosseguimento.

Nesse sentido:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DOCUMENTAL, ESTELIONATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. INQUÉRITO POLICIAL. INDICIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIA ORIGINAL OU CÓPIA AUTENTICADA DE DOCUMENTO DE VEÍCULO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO QUE IMPOSSIBILITA O TRANCAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INVESTIGATÓRIO EM RELAÇÃO AO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. I - O trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, segundo pacífica jurisprudência desta Casa, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta do investigado. II - Os fatos relatados autorizam a investigação policial, nos termos em que realizada, sobretudo porque não apresentados os documentos originais do veículo alegadamente roubado, não configurando constrangimento ilegal o indiciamento do paciente. III - Ordem denegada. (HC 90580, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24/04/2007, DJ 11/05/2007 PP-00081)

Pois bem. A mera requisição de instauração de inquérito policial, diante de indícios da prática de crimes de ação penal pública - falsidade documental e uso de documento falso -, não implica *per se* qualquer constrangimento ilegal aos impetrantes/pacientes. Antes, constitui dever funcional do Magistrado, a teor do disposto nos arts. 5º, II, e 40, ambos do Código de Processo Penal.

Quanto a isso, importante registrar que a posterior petição apresentada por *Ana Maria*, dizendo que os impetrantes/pacientes não seriam os responsáveis pela falsificação em nada interfere na instauração do inquérito policial, haja vista que, repito, trata-se da prática, em tese, de crimes de ação penal pública. Essa informação tem, sim, relevância para a correta elucidação dos fatos, no decorrer das investigações.

O que não se admite é que a investigação de eventual crime e sua autoria, a par de sua natureza inquisitorial, dê-se ao arrepio da lei e em afronta aos princípios constitucionais que resguardam a dignidade da pessoa humana (CF, art. 5º, incisos X, XI, XII, LIV e LVII), o que não se vê na espécie.

Nesse sentido:

Não constitui constrangimento ilegal a abertura de inquérito policial. (RHC 43638, HAHNEMANN GUIMARÃES, STF.)
INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA DEPUTADO FEDERAL - ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO INVESTIGATÓRIA - INOCORRÊNCIA - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO NÃO CARACTERIZADA - PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO QUE VISA À APURAÇÃO DE CONDUTA TÍPICA - POSSIBILIDADE - TESE DE NEGATIVA DE AUTORIA - EXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO - PEDIDO INDEFERIDO. A SIMPLES APURAÇÃO DE FATO DELITUOSO NÃO CONSTITUI, SÓ POR SI, SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. - A mera abertura de inquérito policial não caracteriza, só por si, situação configuradora de injusta ofensa ao "status libertatis" do indiciado, especialmente se o procedimento estatal da "informatio delicti", ainda que seguido do ato de formal indiciamento, houver sido instaurado com a finalidade de apurar conduta revestida de tipicidade penal. - A pesquisa da verdade real, quando conduzida de modo legítimo e compatível com o regime jurídico-constitucional das liberdades públicas, não traduz situação configuradora de dano irreparável aos direitos do indiciado. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS - MATÉRIA ESTRANHA AO "HABEAS CORPUS". - O reexame de fatos e de provas constitui matéria pré-excluída do âmbito estreito da via sumaríssima do processo de "habeas corpus". Precedentes. - O remédio constitucional do "habeas corpus" não se qualifica como meio processualmente idôneo para a indagação minuciosa da prova penal. (HC 92348, CELSO DE MELLO, STF.)

Outrossim, as alegações dos impetrantes/pacientes de inocência, ausência de falsidade e, ainda, desconhecimento dela, não constituem fundamentos plausíveis à concessão da ordem, ainda que liminarmente.

Isso porque o *habeas corpus* não se presta a analisar tais questões, que demandam incursão fática e exame de provas. Aliás, o escopo do inquérito policial é exatamente este: a colheita de elementos a fim de atestar a existência ou não de materialidade delitiva e indícios de autoria, a subsidiar as atuações do membro do Ministério Público e do Magistrado.

Ademais, na requisição de instauração do inquérito policial não há qualquer indicação, ainda que mínima, da prática dos supostos delitos pelos impetrantes/pacientes.

A propósito disso tudo, destaco os seguintes trechos das informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 110/111v):

Ora, considerando que a própria advogada consignou em sua petição que não ajuizou a demanda e que não assinou os documentos existentes nos autos, nada obstante seu nome e "assinatura" constar às fls. 16 e 20, entendi pela ocorrência de sérios indícios acerca da apresentação de documentos falsos perante este juízo federal.

Na sequência, então, proferi a decisão de fls. 79 que, em seu item "2", determinava a instauração de IPL para investigação acerca da falsidade noticiada.

À fl. 83, mantive a decisão que proferi em fl. 79, uma vez que, em resposta à petição da autora de fls. 81-2, lá expliquei: a determinação deste juízo, conforme constou à fl. 79, item "2", em momento algum imputou a pessoa determinada o cometimento de delito. Em nenhum momento determinou a instauração de IPL contra o "patrono, bem como contra o requerente", como entendeu a peticionária de fls. 81-2.

Justamente para isto, ou seja, verificar-se a ocorrência do delito e autor do crime, existe a necessidade da instauração do IPL, quando se inicia a investigação.

A informação trazida às fls. 81-2 pode, sem dúvida, ajudar na investigação, a fim de afastar as pessoas ali mencionadas, se o caso, da responsabilidade criminal.

Contudo, na medida em que existe fato, nestes autos, possivelmente criminoso (questão da falsidade da assinatura), é dever deste juízo encetar as providências necessárias para exata verificação do que aconteceu. Se este juiz não agir dessa maneira, aí sim poderei ser responsabilizado pela omissão.

No mais, como se trata de crime submetido, em tese, a ação pública incondicionada, irrelevante a vontade ou interesse da peticionária "de que seja instaurado IP.."

Observo a Vossa Excelência que a petição de fls. 81-2 dos autos, assinada pela autora ANA MARIA, não consigna a inoocorrência da falsidade anates noticiada. Isto é, ANA MARIA, que antes noticiou a falsidade, na petição de fls. 81-2 não informa o contrário (=inexistência da falsidade); na petição, apenas informa que o seu ex-marido e o advogado que assinaram a inicial não seriam os responsáveis pela falsificação; em nenhum momento ela diz que não ocorreu "falsificação".

Assim, quando os impetrantes consignam na inicial do HC que essa petição (fls. 81) é categórica ao informar

que não houve crime de falsidade ideológica, isto não corresponde à realidade dos fatos (fls. 110/111v.; sic).

Por fim, não se constata também a presença do *periculum in mora* indispensável à concessão de liminar, haja vista não constar nos autos indicativo de urgência quanto ao processamento do inquérito policial.

Assim, estando ausentes neste juízo de cognição sumária os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o pedido de liminar deve ser indeferido.

Posto isto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 3019/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-68.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001603-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: FRANCISCO COSTA E SILVA FILHO
ADVOGADO	: MS010187A EDER WILSON GOMES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA
APELADO(A)	: SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRANCISCO COSTA e SILVA FILHO contra decisão de fls. 750/759 que negou provimento ao seu recurso e deu provimento ao recurso da CEF, em autos de ação revisional de contrato ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

Alega, em síntese, que a referida decisão está omissa e padecendo de fundamentação no tocante a reforma da r. sentença de primeiro grau, violando o devido processo legal, vez que há possibilidade de aferição da ocorrência de capitalização negativa.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

É o Relatório.

DECIDO.

A decisão embargada não merece ser reformada, vez que fundamentada segundo entendimento jurisprudencial dominante nos Tribunais pátrios.

O contrato foi firmado pelo Plano de Equivalência Salarial e sobre a tese do autor assim restou consignado na decisão embargada (fls. 750 vº e 751):

Francisco Costa e Silva Filho firmou contrato particular de Compra e Venda com Transferência de Dívida Hipotecária com a Caixa Econômica Federal - CEF de imóvel, que originariamente teve como mutuária Shelly Alves Dias, em 19 de setembro de 1997 e cuja cópia encontra-se acostada às fls. 57/62.

O MM. Juiz a quo apreciou apenas o período a partir da assinatura do contrato firmado entre o autor e a CEF, isto é de setembro de 1997 em diante, e tendo sido ajuizada a presente ação em março de 1999, este é o período a ser analisado diante a ausência de legitimidade em reivindicar direito pertencente a outrem (Shelly). (AC 00041049620044047000, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 26/05/2010.)

Outra questão a ser apreciada decorre da alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, vez que foram indeferidos os pedidos de produção de provas periciais.

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

No caso dos autos, o autor in prima facie se insurgiu contra a determinação judicial de produção de prova pericial (fls.403) para mais adiante requerer a inversão do ônus da prova (fls. 420), pedido indeferido às fls. 477/478.

O autor instado a depositar os honorários periciais requereu o seu parcelamento que não foi acolhido pelo Magistrado e após o não cumprimento do depósito os autos foram remetidos para registro da sentença (fls. 571).

Assim, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de non liquet e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

(AC 00010699620014036116, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2012.. FONTE_REPUBLICACAO).

Assim, não merece ser acolhida a alegação de que padece de fundamentação o motivo da reforma da sentença. Ressalto que, conforme consignado na referida decisão o período da revisão contratual estende-se de **19 de setembro de 1997 (transferência de direitos) e março de 1999 (ajuizamento da ação)**.

Destarte, o exemplo trazido aos autos, de eventual capitalização negativa, está fora de apreciação por ilegitimidade de parte do embargante.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

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

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006486-58.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006486-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : DAVID GABRIEL RONDON CALCAS
ADVOGADO : MS004469 ELOINE MARQUES DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, condenando a União a pagar ao autor indenização por danos morais e honorários advocatícios.

A União opôs embargos declaratórios, alegando que a decisão seria omissão quanto aos juros moratórios e correção monetária e o respectivo termo inicial.

É o breve relatório.

Decido.

Razão assiste à União, eis que a decisão embargada não se enfrentou a questão relativa aos juros moratórios e correção monetária e o respectivo termo inicial, apesar de tal providência se mostrar necessária.

Por isso, sano tais omissões, consignando que os juros moratórios são devidos desde o evento danoso (data do acidente em serviço) e que a correção monetária é devida desde a sentença (quando do arbitramento da indenização por danos morais).

Os índices aplicáveis a título de juros e correção monetários deverão observar o manual de cálculo da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Ante o exposto, acolho os embargos declaratórios, a fim de sanar as omissões apontadas, consignando que os juros moratórios são devidos desde o evento danoso (data do acidente em serviço) e a correção monetária é devida desde a sentença (quando do arbitramento da indenização por danos morais), aplicando-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação da sentença.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003436-85.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDMILSON ROBERTO BARBOSA
ADVOGADO : SP033449 WALMOR JESUINO MENDES e outro
INTERESSADO(A) : BARBOSA CONSTRUTORA DE DESTILARIAS LTDA e outro
: FRANCISCO CARLOS BARBOSA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de BARBOSA CONSTRUTORA DE DESTILARIAS LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou procedente o pedido**, para declarar extinta a execução em relação ao embargante EDMILSON ROBERTO BARBOSA, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, que não estão preenchidos os requisitos para o reconhecimento da prescrição intercorrente, que o prazo aplicável é de 10 (dez)

anos, que a Lei nº 11.051/2004 não poderia ser aplicada retroativamente, que não houve prévia oitiva da Fazenda Pública e que não há prova do arquivamento dos autos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato." (incluído pela Lei nº 11051/2004)

Quanto ao prazo aplicável à prescrição intercorrente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser observado a lei vigente à época do arquivamento e, "caso sobrevenha, durante o arquivamento, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EC 8/1977 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SUPERVENIENTE REDUÇÃO DO PRAZO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO - INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § 4º, DA LEI 6830/1980.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário.

2. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN. Precedentes do STJ e do STF.

3. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (art. 40, § 4º, da Lei 6830/1980, com a redação dada pela Lei 11051/2004).

4. Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo previsto na lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980.

5. Caso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo.

6. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1082060 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/03/2009) (grifei)

Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO - FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88 - IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. "In casu", o despacho de arquivamento foi proferido em 01/03/1994, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC nº 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1217356 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6830/1980" (REsp nº 1015302 / PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1281916 / PE, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 24/06/2010)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, na vigência da atual Constituição Federal, o prazo aplicável é o quinquenal, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional (STJ, AgRg no AgRg no REsp nº 1113802 / RJ, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 27/10/2010; REsp

1072566/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/09/2009; AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210). Ressalte-se que o artigo 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor à época do arquivamento, dispendo sobre o prazo de prescrição, fixando-o em 10 (dez) anos, é ineficaz por ter sido veiculado por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar. Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

No caso, consta, da sentença, que o débito exequendo refere-se às competências de 08/1986 a 09/1987 e foi constituído em 03/06/88 e que a citação foi realizada em 12/08/88, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

E, não tendo sido encontrado bens sobre os quais pudesse incidir a penhora, o feito executivo, nos termos do artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, em 17/02/93, foi suspenso por 01 (um) ano e, após esse prazo, encaminhado ao arquivo, onde permaneceu paralisado por mais de 05 (cinco) anos.

Nem se diga que não há prova do arquivamento na forma prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois consta, dos autos principais, que a própria exequente requereu a suspensão do feito, sendo automático, após o decurso de 01 (um) ano, o arquivamento do feito (vide fl. 73vº).

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida, bem como do arquivamento do feito executivo, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados daquela Egrégia Corte Superior:

É despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida, bem como do arquivamento, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, in verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

(AgRg no AREsp nº 232083 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/10/2012)

É desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". Nessa linha, é prescindível, também, a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida.

(AgRg no AREsp nº 202392 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/09/2012)

Desse modo, de acordo com os critérios acima mencionados, que adoto, deve ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, até porque restou evidenciado, no caso, que houve inércia da exequente, não se aplicando a regra contida na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (**"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"**).

Ressalto, por fim, que a ocorrência da prescrição foi alegada pelo embargante, razão por que não se aplicam, ao caso, o disposto no artigo 40, parágrafo 4º, da Lei de Execução Fiscal e no artigo 219, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036726-66.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.036726-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : JOSE KALIL S/A PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS
ADVOGADO : SP026420 OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : decisão de fls.467/475
No. ORIG. : 00367266619994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos por José Kalil S/A Participações e Empreendimentos contra a decisão de fls. 467/475 que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação.

Sustenta o embargante, a presença de omissão e contradição na decisão no que diz respeito ao pronunciamento sobre o alegado cerceamento de defesa da embargante ao ser indeferida a produção de provas e a ausência de prova por parte da embargante com o fim de desconstituir o pressuposto de veracidade da CDA.

Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Cumpra esclarecer que embora o embargante tenha requerido a produção de prova testemunhal e pericial, concluiu-se que não houve cerceamento de defesa no indeferimento da produção de tais provas, porquanto os documentos presentes nos autos são suficientes para comprovar a veracidade dos lançamentos fiscais da CDA. Sobre os documentos constantes dos autos e os lançamentos da CDA o embargante não apresentou elementos hábeis e não dependentes da produção das provas requeridas para refutar o conteúdo da CDA.

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054156-54.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.016875-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : LUIZ MILTON BONIFACIO e outros
: MANOEL GONCALO
: DIVINO BALDINO MARINHO
ADVOGADO : SP026700 EDNA RODOLFO e outro
CODINOME : DIVINO BALBINO MARINHA
APELANTE : ORIVALDO BATISTA
: JOSE APARECIDO SILVESTRE
ADVOGADO : SP026700 EDNA RODOLFO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO VIEIRA MONTEIRO e outros
: CLAUDIONEI MATIAS DOS SANTOS
: FRANCISCO JOSE DOS REIS
: JULIO CESAR FIORITO
: SEBASTIANA NAVES DA SILVA
ADVOGADO : SP026700 EDNA RODOLFO e outro
No. ORIG. : 97.00.54156-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 20ª Vara Cível de São Paulo que deu por satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução, com fulcro no inciso I do artigo 794, c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil.

Alegam que a sentença é nula considerando que não houve o cumprimento integral da obrigação, posto que a Caixa Econômica Federal não logrou depositar nas contas vinculadas de suas titularidades as diferenças de correção monetária relativa a todos os índices a que foi condenada no título judicial exequendo.

Requerem a nulidade da sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para o prosseguimento da execução.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão aos apelantes.

Do exame dos autos verifica-se que na fase de conhecimento foi proferida sentença condenando a ré Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, abril e maio de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, aplicados sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS de titularidade dos autores.

A Caixa Econômica Federal interpôs apelação, a qual foi negado provimento pela Primeira Turma deste Tribunal.

Transitado em julgado o acórdão, teve início a fase de execução.

Nesse passo, a Caixa Econômica Federal logrou juntar aos autos os termos de adesão às condições de crédito das diferenças de correção monetária previstas na Lei Complementar nº 110/2001 firmados pelos autores Claudionei Matias dos Santos (fls. 445), Antonio Vieira Monteiro (fls. 478), Francisco José dos Reis (fls. 479), Júlio César Fiorito (fls. 308) e Sebastiana Naves da Silva (fls. 480).

Juntou, também, os extratos analíticos para comprovar os créditos nas contas dos autores relativos aos expurgos inflacionários.

Contudo, compulsando mencionada documentação, observa-se que de fato a Caixa Econômica Federal não cumpriu integralmente a obrigação, não tendo efetuado o depósito das diferenças relativas aos índices devidos nos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 nas contas dos autores.

Acresça-se que a própria Caixa Econômica Federal reconheceu à fls. 436 o não pagamento dessas diferenças, esclarecendo que *"Em relação aos planos Bresser (JUNHO/87), Collor I (MAIO /90) e Collor II (FEVEREIRO/91), vem informar que ainda não procedeu à totalidade dos créditos devidos em face da impossibilidade material de fazê-lo, pois a Caixa Econômica Federal não possui as informações necessárias e indispensáveis para tanto, já que inexistentes na base de dados migrada dos bancos depositários das contas fundiárias desses autores à época."*, e informando já ter diligenciado no sentido da obtenção desses dados com os bancos depositários.

Posteriormente, apenas foi comprovado o crédito dessas diferenças em relação ao autor José Aparecido Silvestre, pelo que resta incontroversa a ausência de pagamento pela Caixa Econômica Federal desses valores em relação aos demais autores.

Dessa forma, não tendo ocorrido o cumprimento integral da obrigação, de rigor o retorno dos autos à Vara de Origem para satisfação da obrigação. Ressalte-se, todavia, que tal determinação não alcança os autores que firmaram os termos de adesão.

Posto isso, nos termos do **§1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação** para determinar o retorno dos autos à Primeira Instância para cumprimento integral da sentença exequenda, com o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação dos índices inflacionários expurgados dos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991 nas contas fundiárias dos autores Luiz Milton Bonifácio, Manoel Gonçalves, Divino Baldino Marinho, Orivaldo Batista e José Aparecido Silvestre.

I.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-13.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.048427-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : RENATO TREZENA DE BRITO
: SANDRA MARIA SANCHES ARMENTANO
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
CODINOME : SANDRA MARIA SANCHES
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : ORLANDO CORREA MAIZZA e outros
PARTE AUTORA : ROBERTO RIBEIRO MACHADO
: ROSELI LUCCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO
No. ORIG. : 97.00.30439-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RENATO TREZENA DE BRITO E SANDRA MARIA SANCHES ARMENTANO em face de decisão proferida pela 12ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a adesão dos ora recorrentes ao acordo previsto na LC 110/2001.

Em razões de apelação, aduzem que não firmaram o mencionado acordo, não tendo o mesmo restado comprovado documentalmente nestes autos, sendo necessária a juntada do termo de adesão para fins de confirmar o expresso desejo de desistir do processo.

Requerem o provimento da apelação para prosseguimento da execução e cumprimento da obrigação em relação à si.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

O documento de fls. 285 demonstra que os apelantes Renato Trezena de Brito e Sandra Maria Sanches Armentano aderiram ao acordo segundo as regras previstas no artigo 4º, da Lei Complementar nº 110/2001 para recebimento das diferenças de correção monetária, decorrentes dos "Planos Verão" e "Collor I" (meses de janeiro de 1989 e abril de 1990), via internet, tudo nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto 3.913, de 11 de junho de setembro de 2001.

Dessa forma, não procedem os argumentos dos apelantes, eis que os documentos eletrônicos se inserem nos meios legais a apurar a verdade dos fatos, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, ainda que o termo de adesão via internet ou via correio não contenha expressamente a declaração do correntista fundiário para desistir desta demanda, a Caixa Econômica Federal logrou comprovar a adesão ao acordo extrajudicial. Sua atitude de realizar o acordo é incompatível com a intenção de litigar em juízo e, por sua natureza, deve ensejar a extinção do processo nos termos dos incisos I e II, do art. 794, do CPC.

A transação prevista pela LC 110/2001 e celebrada entre as partes, ainda que extrajudicial, contém os requisitos do artigo 82 do antigo Código Civil, e artigo 104 do atual.

Nesse sentido:

*"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (grifei)
(RESP - 928508/BA - 200700403413, Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJ:17/09/2007, p.224)*

Acresça-se que firmado o acordo, não compete ao Poder Judiciário verificar o efetivo depósito de valores realizado administrativamente pela Caixa Econômica Federal, posto que a causa extintiva da execução é a transação havida, conforme expressamente previsto no art. 794, II, do Código de Processo Civil. O adimplemento do acordo é irrelevante na seara judicial; em caso de descumprimento, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

Neste sentido:

*FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO. IRRELEVANTE PARA A EXECUÇÃO EM CURSO. 1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 2. O adimplemento do termo de adesão previsto pela Lei complementar nº 110/2001 pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ele encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado devem as partes buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão. 3. Apelação a qual se nega provimento.
(TRF/3, AC 199903990591055, Rel. VESNA KOLMAR, DJF3 CJI 30/09/2009, p. 35)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA VINCULADA DO FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS -- TERMO DE ACORDO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - ART. 794, II, DO CPC - SÚMULA VINCULANTE Nº 1 - DECISÃO MANTIDA.
(...)
2- A transação é causa extintiva da execução conforme o disposto no art. 794, inciso II, do CPC. 3- O descumprimento do acordo deverá ser debatido na via processual própria, sendo desnecessária a homologação do acordo para lhe conferir executoriedade.
4 - "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei complementar nº 110/2001".(Súmula vinculante nº 1).
(...)
(TRF/2, AI 136726, Rel. LEOPOLDO MUYLAERT, DJ 20/10/2008).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação

do autor.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000167-25.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAULO BASTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00001672520014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa a contribuição social.

Em razão dos autos estarem arquivados há mais de 05 (cinco) anos, o d. Juiz *a quo* determinou a oitiva da autarquia federal para que se manifestasse nos termos do § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

O Instituto Nacional do Seguro Social manifestou-se informando a inexistência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição (fl. 110).

Na sentença de fls. 114/115, o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal nos termos do art. 269, IV, do CPC, reconhecendo a prescrição intercorrente dos créditos objeto da presente ação executiva. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, pois há causa suspensiva relativa ao sobrestamento do feito em razão da oposição dos embargos de terceiro.

Afirma que tais embargos foram julgados procedentes em primeira instância e, em sede recursal, esta e. Corte deu parcial provimento à apelação da exequente e à remessa oficial, tendo a decisão transitada em julgado em 04.05.2012. Portanto a execução fiscal ficou paralisada já que pendia de julgamento a questão levantada, tendo o juízo determinado à fl. 79 e 84, no silêncio do exequente, o sobrestamento do feito para aguardar o retorno dos autos dos Embargos.

Aduz assim que a União não deu causa à demora no julgamento destes Embargos, não podendo se cogitar em prescrição intercorrente.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Este Tribunal confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal , desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente , restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente . 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

No mais, a suspensividade dos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal na sua totalidade quando o seu objeto se limita a apenas parte dos bens penhorados, conforme o disposto no art. 1.052, CPC:
"Art. 1052. Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados".

De fato a segunda parte do dispositivo diz respeito à hipótese dos autos, tanto que a execução teve seu prosseguimento, como se depreende às fls. 80 e seguintes, com designação de leilão dos demais bens penhorados, que só não foi levado a efeito em razão do falecimento do executado (fls. 80 a 91).

Frise-se que esta Corte já se pronunciou sobre a limitação da suspensão da execução ao bem em discussão em embargos de terceiro:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO -ART. 520, "CAPUT", CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0035974-30.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/06/2011, DJF3 CJI DATA:27/06/2011)

No mesmo sentido há precedentes do STJ:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - SUSPENSÃO - EXECUÇÃO.

- A oposição de embargos de terceiro suspende a execução nas questões atacadas.

- Se a embargante afirma que o bem é impenhorável, a execução suspende-se totalmente. Não incide o Art. 1052 do CPC.

(REsp 363931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 330)

Compulsando os autos, verifico que entre o pedido de sobrestamento da execução fiscal de fl. 92, em 31.10.2005, e a intimação da Fazenda para se manifestar sobre as causas interruptivas ou suspensivas da prescrição, em 05.07.2012 (fls. 108), decorreu o prazo de 5 (cinco) anos da norma legal. Ressalte-se que não há um único ato processual realizado pela exequente durante este período capaz de movimentar a máquina judiciária, razão pela

qual deve ser mantida a r. sentença proferida.

Nesse sentido, destaco os julgados:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 40 DA LEF - DESNECESSIDADE EM INTIMAR A EXEQÜENTE DO SILÊNCIO DA RECEITA FEDERAL ANTE A REQUISIÇÃO DE OFÍCIOS FEITA PELO JUÍZO - IMPULSO OFICIAL - INÉRCIA DO EXEQÜENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei. Recurso especial provido.

(RESP 200300192656, FRANCIULLI NETTO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/03/2004 PG:00195.) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL . PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . § 4º DO ART. 40 DA LEF. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. 1. Tratam os autos de execução fiscal de dívida ativa movida em março de 1988. A sentença reconheceu a prescrição intercorrente da ação executiva e extinguiu o processo com resolução de mérito, com base no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80. A Fazenda Nacional apelou e, no TRF da 5ª Região, negou-se provimento ao recurso. Irresignado, o ente público manejou recurso especial alegando violação dos artigos 535, II, do CPC; 144 da Lei n. 3.807/60; 2º, § 9º, da Lei n. 6.830/80 e 46 da Lei n. 8.212/91 Sem contra-razões, o recurso especial subiu a esta Corte. 2. Não há por que falar em violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem examina e decide fundamentadamente as questões suscitadas pela parte. 3. Se a execução fiscal , ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, cabível a decretação da prescrição intercorrente . 4. Tratando-se de execução fiscal , a partir da Lei n. 11.051, de 29.12.04, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei n. 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição , desde que intimada a Fazenda Pública exeqüente para manifestação. 5. Recurso especial não-provido.

(RESP 200703049068, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/06/2008.) TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (ART. 40, § 4º DA LEF). OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA CONFIGURADA. 1. O reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF) depende não apenas do decurso do prazo previsto em lei, mas também da ausência de causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional e da manifesta desídia da Fazenda Pública em promover os atos processuais tendentes à satisfação do crédito. 2. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 3. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR. 4. In casu, considerando-se a interrupção do lapso prescricional pelo parcelamento do débito, tem-se que o feito permaneceu paralisado por período superior a 5 (cinco) anos, e restou configurada a inércia da exeqüente, de modo que se justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo r. juízo a quo. 5. apelação improvida.

(AC 199961140023388, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/09/2011 PÁGINA: 845.)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Pelo exposto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da União Federal.

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 345/351

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, manejado por Peeqflex Embalagens Ltda. contra decisão que nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso.

Os embargos à execução fiscal foram extintos sem julgamento do mérito, pelo indeferimento da inicial ocasionado pela confissão contida na adesão ao programa de parcelamento no qual incluiu os débitos em cobrança.

A empresa embargante apelou da sentença afirmando que a confissão contida no parcelamento não impede a discussão da execução fiscal por meio dos embargos à execução. Reiterou os termos da inicial sustentando a nulidade da CDA porquanto ausente o cálculo discriminado do débito, ausência de notificação para a fiscalização, ilegalidade na incidência da multa moratória enquanto a empresa estava em concordata, dos juros acima de 12%, na incidência da SELIC e na fixação de honorários na execução em favor da União tendo em vista que os procuradores são servidores públicos com a devida retribuição salarial.

A agravante sustenta a não aplicação do artigo 557 do CPC no julgamento do recurso e pede a reconsideração da decisão afirmando que o lançamento da dívida se deu por homologação e desse modo deve ser reduzida a multa moratória para o patamar de 20%.

Em sede de juízo de retratação, decido.

Com relação à fixação da multa moratória tem razão o agravante.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por

intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 200261820256764/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Em verdade é o caso dos autos, em que o lançamento se deu por homologação, em função da confissão da dívida fiscal, conforme CDA de fls. 64/75, neste ponto deve ser reconsiderada a decisão agravada.

Sobre as demais alegações a agravante não demonstra o entendimento jurisprudencial contrário, tendo sido julgado o recurso em conformidade com a jurisprudência dominante acerca da imposição da multa infracional.

Diante do acima exposto, em sede de juízo de retratação e nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal para reconsiderar em parte a decisão de fls. 345/351 e julgar parcialmente procedente o recurso do embargante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, para que seja reduzida a multa moratória nos termos da fundamentação.

São Paulo, 13 de agosto de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006997-51.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006997-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : ELISBERIO MONT SERRAT BARBOSA
ADVOGADO : MS001214 ELENICE PEREIRA CARILLE e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou recurso de apelação interposto por **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA**, contra sentença que, nos autos da **Ação Declaratória** ajuizada em face de **ELISBÉRIO MONT SERRAT BARBOSA**, objetivando a declaração de nulidade de procedimento administrativo e demais atos subsequentes que classificou imóvel como improdutivo, que tramitou perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Jose dos Campos-SP, cuja sentença julgou procedente o pedido.

A monocrática **NÃO CONHECEU DO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, e NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INCRA.**

O INCRA opôs os presentes embargos de declaração, sustentando que a decisão seria omissa e contraditória.

É o breve relatório.

DECIDO.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna.

Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei que configure um entendimento equivocado do magistrado.

Inserindo tais noções na análise dos autos, chega-se à conclusão de que os embargos devem ser rejeitados.

Inicialmente, convém observar que a decisão embargada, de forma fundamentada, não conheceu do reexame necessário tipo por interposto, o fazendo nos seguintes termos:

Inicialmente, tenho para mim que, verificada a produtividade da terra questionada, nem mesmo posta em dúvida pelo INCRA, que não recorreu quanto a este ponto, esteia-se o julgado em fortes precedentes jurisprudenciais, a ponto de atrair a incidência do § 3º do artigo 475 do CPC (TRF - 1ª Região, AC nº 2003.01.00.011227-3/BA, Relator Desembargador Federal Carlos Olavo, 4ª Turma, julgado por unanimidade em 22/03/2005, publicado no DJ de 25/04/2005, p. 46).

De qualquer forma, entendo que o valor que ora se põe na causa diz respeito somente aos honorários periciais, sucumbenciais e custas, de forma que incidiria, de qualquer forma, o § 2º do mesmo artigo 475 do CPC. Deste modo, dou por interposto o reexame necessário, mas não o conheço.

Assim, não há que se falar em omissão quanto a questão relativa ao cabimento do reexame necessário, eis que esta foi enfrentada e decidida de forma fundamentada.

Por outro lado, não tendo o reexame sido conhecido, cabia à decisão monocrática apreciar apenas e tão-somente os temas expressamente impugnados pelo INCRA em seu recurso de apelação - custas e honorários -, de sorte que não há que se falar em omissão ou contradição em relação a outras questões que não foram impugnadas nas razões de apelação.

Logo, não há que se falar em (i) contradição por ter havido declaração da nulidade da vistoria e declarado a produtividade da propriedade; (ii) omissão quanto às questões que deveriam ter sido apreciadas na perícia e (im)produtividade do imóvel; (iii) legitimidade e prevalência do laudo administrativo de fiscalização; (iv) proteção e demarcação da reserva legal.

A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

Por tais razões, rejeito os embargos.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018863-47.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : GISLEINE SOUSA LEITE
ADVOGADO : SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
PARTE AUTORA : LUIS CARLOS DIAS FERREIRA e outros
: NAPOLEAO KAWAGUTI
: STANLEY COLOMBO
: MARIANGELA KRAUCR MAURI
: FERNANDO MARCELINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : SP083154 ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GISLAINE SOUSA LEITE em face de decisão proferida pela 11ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de execução de sentença, com fundamento no inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução, tendo em vista a adesão da recorrente ao acordo previsto na LC 110/2001.

Em razões de apelação, aduz que não firmou o mencionado acordo, não tendo o mesmo restado comprovado documentalmente nestes autos, sendo necessária a juntada do termo de adesão para fins de confirmar o expresso desejo de desistir do processo.

Requer o provimento da apelação para prosseguimento da execução e cumprimento da obrigação em relação à si.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC pro rata de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

O documento de fls. 172/173 demonstra que a apelante aderiu ao acordo segundo as regras previstas no artigo 4º, da Lei Complementar nº 110/2001 para recebimento das diferenças de correção monetária, decorrentes dos "Planos Verão" e "Collor I" (meses de janeiro de 1989 e abril de 1990), via internet, tudo nos termos do artigo 3º, § 1º, do Decreto 3.913, de 11 de junho de setembro de 2001.

Dessa forma, não procedem os argumentos expostos nas razões recursais, eis que os documentos eletrônicos se inserem nos meios legais a apurar a verdade dos fatos, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, ainda que o termo de adesão via internet ou via correio não contenha expressamente a declaração do correntista fundiário para desistir desta demanda, a Caixa Econômica Federal logrou comprovar a adesão ao acordo extrajudicial. Sua atitude de realizar o acordo é incompatível com a intenção de litigar em juízo e, por sua natureza, deve ensejar a extinção do processo nos termos dos incisos I e II, do art. 794, do CPC.

A transação prevista pela LC 110/2001 e celebrada entre as partes, ainda que extrajudicial, contém os requisitos do artigo 82 do antigo Código Civil, e artigo 104 do atual.

Nesse sentido:

*"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas no embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (grifei)
(RESP - 928508/BA - 200700403413, Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, v.u., DJ:17/09/2007, p.224)*

Acresça-se que firmado o acordo, não compete ao Poder Judiciário verificar o efetivo depósito de valores realizado administrativamente pela Caixa Econômica Federal, posto que a causa extintiva da execução é a transação havida, conforme expressamente previsto no art. 794, II, do Código de Processo Civil. O adimplemento do acordo é irrelevante na seara judicial; em caso de descumprimento, deve o interessado buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão.

Neste sentido:

*FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.. SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO. IRRELEVANTE PARA A EXECUÇÃO EM CURSO. 1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 2. O adimplemento do termo de adesão previsto pela Lei complementar nº 110/2001 pelas partes é irrelevante para o processo de execução que ele encerra. Em caso de descumprimento do acordo celebrado devem as partes buscar as vias próprias que possibilitem tal discussão. 3. Apelação a qual se nega provimento.
(TRF/3, AC 199903990591055, Rel. VESNA KOLMAR, DJF3 CJI 30/09/2009, p. 35)
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTA VINCULADA DO FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS -- TERMO DE ACORDO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01 - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - ART. 794, II, DO CPC - SÚMULA VINCULANTE Nº 1 - DECISÃO MANTIDA.
(...)
2- A transação é causa extintiva da execução conforme o disposto no art. 794, inciso II, do CPC. 3- O descumprimento do acordo deverá ser debatido na via processual própria, sendo desnecessária a homologação do acordo para lhe conferir executoriedade.
4 - "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei complementar nº 110/2001".(Súmula vinculante nº 1).
(...)
(TRF/2, AI 136726, Rel. LEOPOLDO MUYLAERT, DJ 20/10/2008).*
Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.
ALESSANDRO DIAFÉRIA

2003.61.82.018575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00185751320034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, os embargos à execução fiscal opostos por GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA. Não houve condenação da embargante em honorários advocatícios, "*diante do enunciado 168 da Súmula do Tribunal Federal de Recursos*" (fls. 603/605). A apelante aduz a impossibilidade de aplicação da Súmula 168 do TFR ao presente caso, vez que se trata de débitos previdenciários, para os quais não incidiu o encargo legal como acessório da dívida, de acordo com a discriminação contida nas CDA's. Afirma, então, que são devidos os honorários à Fazenda Pública, como corolário da regra geral de sucumbência.

Requer, assim, a reforma da sentença, "*apenas para que sejam reconhecidos como devidos honorários advocatícios em favor da União, a serem fixados no patamar de 20% sobre o valor da causa*" (fls. 631/635). Contrarrazões da apelada às fls. 646/652 alegando que os honorários arbitrados na execução fiscal foram em seu favor. Pleiteou a imposição de multa nos termos do art. 18 do CPC, diante da litigância de má-fé da apelante. Às fls. 654/656, a empresa requer o desapensamento da execução fiscal para providenciar o desentranhamento da carta de fiança apresentada.

É o relatório.
Decido.

De fato, em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, como neste caso, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. 1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC. 3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ - RESP648848 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA: 10/11/2008).

Contudo, os presentes autos foram extintos sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, em função de superveniente coisa julgada. Conforme jurisprudência dos tribunais, não há que se falar em condenação em honorários quando não há vencidos na demanda.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIO. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO.

Se a ocorrência de fato novo, não atribuível a qualquer litigante, esvazia completamente o objeto da ação, não havendo vencido nem desistente, não pode recair sobre nenhum deles a responsabilidade pelo pagamento do advogado do outro.

Recurso não conhecido.

(REsp 510277/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/09/2003, DJ 17/11/2003, p. 335)

PROCESSIONAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FATO SUPERVENIENTE ALHEIO AO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO 1. Não se aplica o princípio da causalidade para fixar honorários advocatícios quando o processo foi extinto sem resolução do mérito (CPC, 267, VI), em razão perda de objeto decorrente de fato superveniente alheio ao processo, o qual não pode ser atribuído nem ao autor nem ao réu. Nesse quadro, à míngua de vencedor ou vencido, descabe condenação ao pagamento de honorários advocatícios (STJ, REsp n. 1134249, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 01.12.11; REsp n. 858468, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21.06.07; REsp n. 510277, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 23.09.03). 2. O fato superveniente (amputação de membro inferior), que ocasionou a reforma do autor por incapacidade, não pode ser atribuído ao autor, tampouco à ré. Nesse quadro, descabe a condenação da União ao pagamento de honorários. 3. Recurso de apelação da União parcialmente provido.

(AC 00053743920084036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, no que tange ao pedido da apelada de condenação da apelante nas penas por litigância de má-fé, verifico que o mesmo não procede.

Isto porque, no caso em apreço, não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como tal. Como se sabe, a litigância de má-fé exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidi a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, *in verbis*: "A litigância de má-fé reclama convincente demonstração".

Assim, inexistente conduta da parte apelante configuradora de litigância de má fé.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Com o trânsito em julgado e nos termos requeridos às fls. 654/656, proceda-se à secretaria ao desapensamento destes autos aos da execução fiscal para as devidas providências, observando as cautelas de praxe.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050987-94.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.050987-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: AMILCAR FARID YAMIN
ADVOGADO	: SP065611 DALILA GALDEANO LOPES
No. ORIG.	: 00509879420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por AMILCAR FARID YAMIN em face da decisão

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2164/2284

monocrática do Relator (fls. 209/211) que deu provimento à apelação da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para afastar a ilegitimidade passiva do executado e determinar o prosseguimento do feito.

Sustenta o embargante, em seu recurso, a necessidade de esclarecimento sobre os pontos contraditórios da decisão, especialmente sobre o fato de que o contribuinte do tributo discutido nos autos (taxa de ocupação) é o ocupante do imóvel e, no caso, o embargante alienou o imóvel sobre o qual incide a referida taxa em 20.08.1982, conforme averbação transcrita na respectiva matrícula. Requer seja sanada a contradição apontada e, atribuindo efeitos infringentes aos embargos, seja reformada a decisão embargada.

A União apresentou resposta aos embargos (fls. 228/229), pugnando pelo seu não acolhimento.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. No que se refere à alegada necessidade de esclarecimento acerca de quem deve responder pelo pagamento da taxa de ocupação incidente sobre o imóvel, não assiste razão ao embargante, uma vez que a decisão embargada foi clara e coerente no sentido de que a alienação do domínio útil não tem efeitos perante a União, detentora da nua propriedade, senão depois dos trâmites administrativos que, ao final, permitirão a transferência dessa titularidade perante o Serviço de Patrimônio da União e perante o Cartório de Registro Imobiliário. Assim, enquanto não se adotam esses procedimentos, todos os valores devidos em razão do domínio útil continuam sendo exigíveis do alienante, sem prejuízo de que também possam ser exigidos do adquirente, porquanto se trata de obrigação *propter rem*. Portanto, irrelevante que o embargante tenha alienado o imóvel em 1982, conforme averbação transcrita no registro imobiliário, uma vez que, conforme bem ressaltado pela decisão embargada, é também ônus do alienante providenciar a regularização do registro perante a SPU, se não quiser permanecer como responsável pelos foros, laudêmios, taxas e outros débitos.

Desse modo, não há necessidade de acolhimento destes embargos de declaração, dada a inexistência de quaisquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009648-46.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009648-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO EDSON TORTOLA
ADVOGADO : SP118343 SUELI CUGLER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : AGRIMEC TRATORES LTDA -ME e outro
: LUIZ ADALBERTO TORTOLA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOÃO EDSON TORTOLA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de AGRIMEC TRATORES LTDA -ME, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que o embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da pessoa jurídica, nem ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, deixando de condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 183/193 e 199/201).

Sustenta o apelante, em suas razões, que não exerceu a gerência da empresa devedora, além do que já havia se retirado da sociedade, não podendo responder pela dissolução irregular da empresa. Alega, ainda, que a sua citação foi efetivada após o prazo quinquenal, contado da constituição definitiva do crédito tributário. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art.

128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília

Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.
2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.
3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.
4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.
5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no

período de 08/1991 a 03/1994 e foi ajuizada em 30/09/97, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

Todavia, consta, do fundamento legal da certidão de dívida ativa constante da execução em apenso, que estão incluídos, no débito exequendo, valores relativos a contribuições arrecadadas dos empregados e não recolhidos pela empresa (artigo 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8.212/91).

Tal informação é suficiente para manter o embargante no polo passivo da execução, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, mas restringindo a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social, até porque não constam, da certidão de dívida ativa, outros elementos que justifiquem a sua responsabilização pela parcela da empresa devedora, não tendo a exequente, ademais, trazido qualquer prova nesse sentido.

Em relação à dissolução irregular da devedora, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Não é suficiente, portanto, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que deixou de realizar a penhora por não ter localizado a empresa no endereço constante da CDA.

Para que se configure a dissolução irregular, é imprescindível que se comprove que a empresa devedora não atualizou o endereço junto aos órgãos competentes.

E ainda que estivesse evidenciada a sua dissolução irregular, o redirecionamento da execução só poderia ser autorizada em relação aos últimos administradores, aqueles que deveriam ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

Na hipótese, restou comprovado, nos autos, que o embargante se retirou da sociedade em 10/05/2000, tendo sido a alteração contratual registrada na Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob nº 137.690/00-9, como se vê de fls. 23/24.

Assim, deve ser mantido, no polo passivo da execução fiscal, o embargante JOÃO EDSON TORTOLA, mas limitando a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social.

No tocante ao decurso do prazo para citação do sócio, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis indicados na CDA deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009)

E, ainda que a citação do embargante tivesse sido efetivada após o decurso do prazo quinquenal, contado da citação da pessoa jurídica, a prescrição em relação ao sócio-gerente só poderia ser reconhecida se estivesse demonstrado, nos autos, que a demora da citação se deu por culpa exclusiva da exequente, o que afastaria a aplicação da Súmula nº 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (***"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência"***).

No caso, observo que o embargante não instruiu o feito com cópia da execução fiscal, o que impede verificar a data da citação da pessoa jurídica, a data da citação do embargante e se a demora na citação se deu, ou não, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o embargante, que foi vencedor em parte mínima do pedido, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, tendo em conta que débito exequendo correspondia, em 03/1997, a R\$ 12.179,95, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, considerando que o embargante é beneficiário da Justiça Gratuita, não é o caso de excluir o pagamento da verba honorária, mas de suspender a sua cobrança, em conformidade com o disposto no artigo 12

da Lei nº 1060/50.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - O ACESSO AO JUDICIÁRIO E ONEROSO, RESSALVADAS AS EXCEÇÕES LEGAIS.

O vencido arcará com o pagamento das despesas, custas e honorários de advogado. A sucumbência é para ambas as partes, ainda que uma delas atue amparada pela assistência judiciária. Impõe-se a respectiva condenação. Em havendo mudança patrimonial do vencido, antes necessitado, cumpre efetuar o pagamento. Raciocínio contrário afetaria o princípio da igualdade jurídica entre autor e réu.

Justifica-se a distinção, por fator econômico. A sentença, na espécie, não é condicional.

Condicional é a execução. Inteligência da Lei nº 1060/50, art. 11, par. 2º e da Lei nº 4215/63, art. 94, II e III." (REsp nº 26890 / SP, 6ª Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 16/11/1992, pág. 21167)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para limitar a responsabilidade do embargante ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social e para condenar o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000517-34.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : ELTALANE SAMPAIO DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO SAMPAIO DE OLIVEIRA
: SENHORINHA MARIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00005173420054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em execução de título extrajudicial relativo ao contrato de financiamento estudantil - FIES, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em síntese, que a demora na citação dos executados ocorreu por culpa exclusiva da morosidade do Poder Judiciário, pois a citação foi determinada em novembro de 2007 e o cumprimento da carta precatória se deu somente em maio de 2013. Requer, assim, seja afastado o decreto de prescrição, com fundamento na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução da controvérsia é necessário analisar se a demora na efetivação da citação dos executados, para fins de interrupção da prescrição, ocorreu por inércia do credor ou por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, o que afastaria o decreto de prescrição, por força do disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Nem se alegue que o despacho que ordenou a citação teria interrompido o curso do prazo prescricional, isso porque, segundo a regra do art. 202, I, do Código Civil, a interrupção da prescrição se dá pelo despacho que ordenar a citação "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual".

Descabe, ainda, o argumento de que a demora na efetivação da citação dos executados não poderia ser imputada à inércia processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciado no sentido de tentar localizar os devedores, uma vez que houve falhas, atribuíveis à exequente, na instrução da carta precatória (fls. 29, 50/53, 55, 96 e 178), o que atrasou o seu cumprimento, e porque a tentativa de localização dos devedores no endereço fornecido restou frustrada (fls. 198).

Saliente-se que o Poder Judiciário não pode ficar indefinidamente aguardando as providências a serem tomadas pela parte interessada no sentido de localizar o devedor, eis que oportunizado por um período mais que razoável o seu cumprimento.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CC, ART. 202, I. CPC, ART. 219.

1. Conforme disposição do artigo 202 do Código Civil, inciso I, a interrupção da prescrição dar-se-á "por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual", ao passo que o artigo 219 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 2º, determina que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

2. No caso dos autos, a demora na citação se deu em razão da autora não adotar as providências necessárias à localização do devedor, e não por culpa exclusiva do serviço judiciário.

3. Agravo legal de Roberto da Costa Noel e outra provido. Agravo legal da CEF improvido.

(TRF3, AC 0027001-95.2005.4.03.6100, Quinta Turma, maioria, Rel. p/ acórdão Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 16/04/2013)

Assim, constatado prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do primeiro despacho que ordenou a citação (06.04.2005 - fls. 29) e a data da prolação da sentença (19.08.2013), correto o reconhecimento da ocorrência de prescrição, dada a ausência de qualquer causa interruptiva da sua contagem.

Observe, por fim, ser prescindível a intimação pessoal prévia da exequente antes do decreto de prescrição, considerando que esta pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-36.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro

APELADO(A) : TELES E COELHO COMERCIO DE FRANGOS LTDA e outros
: WALDECY DA COSTA COELHO
: ERIKA DA SILVA TELES
No. ORIG. : 00067963620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em ação monitória objetivando receber a importância resultante do inadimplemento do Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em síntese, a inoccorrência da prescrição, haja vista que a demora na citação dos réus não decorreu de inércia de sua parte, mas da morosidade do Poder Judiciário.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A contagem do prazo prescricional tem início com o inadimplemento, pois a partir daí é que nasce o direito de cobrar os valores exequendos, nos termos do art. 189 do Código Civil, que diz: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*".

Compulsando os autos, verifica-se que, conforme documento de fls. 08, o inadimplemento teve início em 28.05.2005 e a presente ação monitória foi ajuizada em 22.11.2005. Assim, muito embora a autora tenha exercido o seu direito dentro do prazo que lhe cabia, a citação dos demandados, em virtude da demora da demandante em localizar e fornecer os endereços corretos dos réus, ocorreu somente em 18.02.2011 (fls. 80/81).

Observo que a citação dos requeridos fora do prazo prescricional decorreu da inércia da demandante, o que afasta a aplicação da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a manutenção da sentença que a decretou.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONSTRUCARD. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- A monitória foi ajuizada em 07/02/2008, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento, desde setembro de 2002, das prestações relativas ao Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento para Aquisição de Material de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD. 2- Nos termos da cláusula décima sétima do instrumento firmado entre as partes, "a falta de pagamento de encargo/prestação, acarretará o vencimento antecipado da totalidade da dívida, corrigida e apurada na forma ajustada, ensejando a imediata execução judicial". Assim, a pretensão de cobrança da Caixa nasceu com a violação ao seu direito de recebimento dos valores mutuados, no mês de outubro de 2002. 3- Nos termos do artigo 2.028 do Código Civil, "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." 4- No caso concreto, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código, razão pela qual deve ser aplicado o novo lustrum prescricional. 5- A pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Assim, uma vez que a ação foi proposta em 07/02/2008, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral operada em 11/01/2008. 6- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido. (AC 00010992620084036104, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA EM NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. PRAZO QUINQUENAL PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 206, § 5º, INCISO I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "O prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título".

2. Recurso especial provido.

(REsp 1262056/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, v.u., julgado em 11/12/2013, DJe 03/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO MANTIDA.

1. O prazo prescricional para ajuizamento de ação monitória fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente é quinquenal, na forma do art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 63.327/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, v.u., julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO RÉU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. DECISÃO QUE SE MANTÉM, NA ÍNTEGRA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Os fatos dados por incontroversos pelos autos são: I) a data de emissão do cheque é de 11/6/2003; II) a ação monitória foi ajuizada em 30/6/2005; III) não localização da ré; IV) não há pedido de citação por edital; V) até a prolação da sentença, em 13/12/2011, a devedora ainda não tinha sido citada. 2. O art. 219 do CPC, especificamente, em seu § 4º, é claro ao consignar: "Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição." 3. No presente caso, para que não se operasse a prescrição intercorrente, a citação válida da devedora deveria ter ocorrido dentro do período de cinco anos a contar da data de emissão do cheque. Não efetivada a citação tradicional, nem tendo o credor requerido ao Juízo fosse feita a citação por edital, para que, mesmo fictamente, se angularizasse a relação processual, possibilidade essa prevista na legislação processual, o prazo, dentro do procedimento monitório instaurado, transcorreu sem interrupção da prescrição. 4. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, v.u., AGARESP 201302198410, Rel. Min. Raul Araújo, DJE: 04.12.13);

Assim, considerando que a citação não se deu no prazo do art. 219, § 4º, do Código de Processo Civil, não houve interrupção da prescrição retroativamente à data da propositura da ação, de maneira que o direito da autora cobrar o seu crédito prescreveu em 28 de maio de 2010, ou seja, antes da citação dos réus, que se deu somente em 18 de fevereiro de 2011.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-31.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ZITO PEREIRA IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS P
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ZITO PEREIRA IND/ E COM/ DE PEÇAS E ACESSORIOS P contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que é indevida a cobrança da contribuição do salário-educação, das contribuições ao INCRA, FUNRURAL, SESC, SENAC e SEBRAE. Insurge-se, ainda, contra a incidência de juros e multa moratórios, alegando serem exagerados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, insurge-se contra a exigibilidade da contribuição do salário-educação e das contribuições ao INCRA, FUNRURAL, SESC, SENAC e SEBRAE, e contra a incidência de juros e multa moratórios, alegando serem exagerados.

Em relação à exigência do adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, foi ele inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento do adicional ao INCRA e que tal exigência encontrou amparo na atual Constituição Federal (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

"A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social."

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante

remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 -

EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela embargante, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

Quanto à contribuição do salário-educação, foi acolhida pela atual Constituição Federal, sendo, pois, exigível, com mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota utilizados antes de outubro de 1988, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que ora transcrevo:

Contribuição que, na vigência da EC 01/69, foi considerada pela jurisprudência do STF como de natureza não tributária, circunstância que a subtraiu da incidência do princípio da legalidade estrita, não se encontrando, então, na competência do Poder Legislativo a atribuição de fixar as alíquotas de contribuições extraordinárias. O art. 178 da Carta pretérita, por outro lado, nada mais fez do que conferir natureza constitucional à contribuição, tal qual se achava instituída pela Lei nº 4440/64, cuja estipulação do respectivo "quantum debeat" por meio do sistema de compensação do custo atuarial não poderia ser cumprida senão por meio de levantamentos feitos por agentes da Administração, donde a fixação da alíquota haver ficado a cargo do Chefe do Poder Executivo. Critério que, todavia, não se revelava arbitrário, porque sujeito à observância de condições e limites previstos em lei. A CF/88 acolheu o salário-educação, havendo mantido de forma expressa e, portanto, constitucionalizado -, a contribuição, então vigente, a exemplo do que fez com o PIS-PASEP (art. 239) e com o FINSOCIAL (art. 56 do ADCT), valendo dizer que a recepcionou nos termos em que a encontrou, em outubro/88. Conferiu-lhe, entretanto, caráter tributário, por sujeitá-la, como as demais contribuições sociais, à norma do seu art. 149, sem prejuízo de havê-la mantido com a mesma estrutura normativa do Decreto-lei nº 1422/75 (mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota), só não tendo subsistido à nova Carta a delegação contida no § 2º do seu art. 1º, em face de sua incompatibilidade com o princípio da legalidade a que, de pronto, ficou circunscrita.

(RE nº 290079 / SC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 04/04/2003, pág. 00040)

Tal entendimento, ademais, ficou expresso no Enunciado nº 732 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no Regime da Lei 9424/96.

No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - LEI 8029, DE 12/04/1990, ART. 8º, § 3º - LEI 8154, DE 28/12/1990 - LEI 10668, DE 14/05/2003 - CF, ART. 146, III; ART. 149; ART. 154, I; ART. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, CF - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, CF, isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, CF, decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, art. 154, I, "ex vi" do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: CF, art. 146, III, a. Precedentes: RE 138284 / CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146733 / SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. *A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8154/90 e 10668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, CF.*

3. *Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8029/90, com a redação das Leis 8154/90 e 10668/2003.*

4. *RE conhecido, mas improvido.*

(RE nº 296266 / SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27/02/2004, pág. 00022)

Relativamente às contribuições ao FUNRURAL, SESC e SENAC, observo que não são objetos da cobrança, como se vê de fls. 45/56, caso em que se impõe, em relação a elas, a extinção do feito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor,

já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa a moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

"A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória."

E não se aplica, ao caso, à limitação da multa a 2%, prevista no artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei nº 9298/96, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963528 / PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010)."

(AgRg no REsp nº 1120361 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 16/04/2010)

Por outro lado, embora tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante:

"EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica

ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes."

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

"Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998)."

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

"A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial."

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Por fim, no tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que ficam mantidos no percentual fixado pela sentença, até porque, nesse aspecto, não houve inconformismo da embargante.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito**, em relação ao pedido de exclusão das contribuições ao FUNRURAL, SESC e SENAC, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento). Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

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

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041671-86.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041671-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : LABORATORIO SARDALINA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO e outro

SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de LABORATÓRIO SARDALINA LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir os juros de mora após a quebra e a multa moratória, deixando de condenar as partes em honorários, em face da sucumbência recíproca.

Sustenta a apelante, em suas razões, que os juros posteriores à quebra só poderiam ser excluídos se o ativo apurado não for suficiente para o pagamento do principal. Requer, assim, a reforma do julgado, para que seu pagamento seja condicionado à possibilidade de satisfação do principal de todas as classes de credores.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os juros moratórios devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

No entanto, no caso de falência, são devidos os juros de mora até a data da decretação da falência, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, na hipótese de ter sido o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, também correm os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 da Lei de Falências.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"Em conformidade com o art. 26 do Decreto-lei 7661/45, cabem juros de mora antes da decretação da falência. Após a data da quebra, os moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para pagamento do passivo."

(REsp nº 933835 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 30/08/2007, pág. 248)

"Em se tratando de empresa cuja falência foi decretada, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (a) antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, (b) após a decretação da falência, a incidência dos juros fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal."

(REsp 852926 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, SJ 21/06/2007, pág. 289)

E não havendo, no caso, notícia de sobra do ativo apurado para pagamento de passivo, deve ser mantida a sentença na parte em que excluiu os juros posteriores à quebra, até porque o Código de Processo Civil, em seu artigo 460, parágrafo único, não admite sentença condicional.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014347-36.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014347-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO MUSICAL DE RIBEIRAO PRETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Fl. 160: Ante a renúncia do profissional que a representava, a autora foi intimada a constituir novo advogado, quedando-se inerte, conforme certificado à fl. 177.

Assim sendo, contra a apelada passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação.

2. **JUNTEM-SE, aos autos, os documentos em anexo:** extratos de pesquisa de andamento processual e de decisões relativos à Ação Ordinária nº 2002.61.02.004321-0.

3. Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos da **ação ordinária**, ajuizada por SOCIEDADE LÍTERO MUSICAL DE RIBEIRÃO PRETO, objetivando a anulação do débito objeto da DCG nº 35.988.016-9, **julgou procedente o pedido**, para, declarando a inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e que a autora, no período da dívida, preenchia os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, anular o débito em questão, condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze) por cento do valor atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 não padece de inconstitucionalidade, não tendo a autora demonstrado o preenchimento de nenhum dos requisitos exigidos. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Intimada a constituir novo advogado, ante a renúncia daquele que a representava, quedou-se inerte a autora, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 177.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Ressalte-se que, não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, como ensina LEANDRO PAULSEN, em seu *Código Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado / ESMAFE, 2008, pág. 560), que:

"Como norma constitucional que proíbe a tributação, para custeio da seguridade social, das entidades beneficentes, cuida-se de imunidade e não, propriamente, de isenção. A imunidade condiciona ao exercício da tributação, enquanto a simples isenção é benefício fiscal concedido pelo legislador e que pode ser revogado. A imunidade ora em questão não está à disposição do legislador, que não pode afastá-la."

Quanto à regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não pode prevalecer a tese da necessidade de lei complementar, até porque a Constituição Federal de 1988, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163.

Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"I - Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27/08/1998, Pertence, DJ 13/02/2004; RE 93770, 17/03/81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune".

II - Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8212/91."

(AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040)

Assim sendo, a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, artigo 55, que a regulamentou.

Há de se esclarecer, no entanto, que está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º,

e os artigos 4º, 5º e 7º, em face da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030).

Na verdade, depreende-se, do voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Moreira Alves, que as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/99 *"não se limitaram a estabelecer os requisitos que deveriam ser observados pelas entidades beneficentes de assistência social para poderem gozar da imunidade prevista no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal, mas foram além, não só para estabelecerem requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, mas também por haverem limitado a própria extensão da imunidade"*.

Tanto assim que ficou consignado, na decisão que concedeu a liminar, proferida pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, no exercício da presidência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, posteriormente referendada pelo plenário, que *"tudo recomenda, assim, sejam mantidos, até decisão final desta ação direta de inconstitucionalidade, os parâmetros da Lei nº 8212/91, na redação primitiva"*.

Assim, o Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.

E esta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que, para a concessão da imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária, devem ser observadas as regras contidas no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - IMUNIDADE - ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUSPENSÃO DE EFEITOS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria. A Lei nº 8212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei nº 9732, de 11/12/98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei nº 9732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04/99, as isenções anteriormente concedidas. O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei nº 9732/98 (ADIn-MC nº 2028 / DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/99, DJ 16/06/00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17/03/81, DJ 03/04/81, p. 2857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS nº 22192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28/11/95, DJ 19/12/96, p. 51802). Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (instituídos por ela)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE nº 93770 / RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei nº 8212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei nº 9732/98, não são incompatíveis com

a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoam dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei nº 8212/91: reconhecimento como utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público. Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei nº 8212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei nº 9732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos (13/10/06).

3. O auto de infração lavrado contra a agravada desconsiderou a imunidade que lhe era conferida, pois, segundo apuração realizada pela Receita Federal, o estabelecimento matriz da recorrida situado em Bauru (SP) prestava serviços de administração ao Hospital de Reabilitação de Anomalias Crânio-Faciais da Universidade de São Paulo, que era quem de fato realizava os serviços de promoção e assistência à saúde nos termos do convênio firmado entre a entidade hospitalar e o Sistema Único de Saúde. O relatório conclui pela desconsideração da imunidade em virtude do descumprimento da redação original do inciso III do art. 55 da Lei nº 8212/91.

4. O relatório fiscal dá conta de que o serviço prestado no hospital era realizado por funcionários contratados da fundação e por ela remunerados, o que torna verossímil a alegação de que suas atividades seriam voltadas à assistência social. Ademais, durante o período do débito a entidade gozava de imunidade, ostentava Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social e obtinha cerca de 95% (noventa e cinco por cento) de suas receitas mediante repasse de órgãos públicos, o que reforça a verossimilhança de suas alegações e sugere a adoção da medida cautelar de suspensão dos efeitos do auto de infração.

5. Agravo legal não provido."

(AI nº 0003407-72.2012.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DE 10/10/2012)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ENTIDADE FILANTRÓPICA - CF, ART. 195, §7º, LEI 8212/91, ART. 55. ISENÇÃO - DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Embora se refira a "impostos", a norma do Código Tributário Nacional, recepcionada como "lei complementar" nos termos do artigo 146, II, da Constituição Federal de 1988, aplicam-se também às contribuições sociais previdenciárias objeto de previsão no art. 195, § 7º, que também têm natureza tributária, tratando-se de limitação do poder tributário com a mesma natureza da prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição.

2. A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) goza de isenção de contribuição previdenciária, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos em lei (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8212/91).

3. As alterações promovidas pela Lei 9732/98 ao dar nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei 8212/91, e acrescentar-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como de seus artigos 4º, 5º e 7º, que condicionavam o usufruto da imunidade a que as entidades promovessem, "gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes", foram suspensas pelo Pleno do C. STF no julgamento da ADI-MC nº 2028/DF, DJU 16/06/2000, pág. 30. Assim, as exigências contidas nas regras da Lei nº 9732/98 suspensas pela referida liminar estão afastadas no presente julgado.

4. Reconhecido o direito da embargante usufruir da imunidade, vez que satisfeitas as exigências legais.

5. Agravo legal improvido."

(AC nº 2001.03.99.019453-1, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 06/06/2012)

"IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ARTIGO 195, §7º, CF - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - POSSIBILIDADE - RECURSO INFUNDADO - IMPOSIÇÃO DE MULTA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Erro material presente no dispositivo da decisão de fls. 221/226 corrigido para fazer constar nego seguimento também à apelação do INSS. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar

monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, §7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária. Os requisitos exigidos pela lei estão enumerados no art. 55 da Lei nº 8.212/91 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, que é fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, que deverá ser renovado a cada três anos, sob pena de perda do benefício (art. 55, II). A Lei nº 9732 de 11 de dezembro de 1998 pretendeu alterar a redação do art. 55 da Lei nº 8212/91 bem como acrescentar-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, dispondo que entidade de assistência social seria aquela que promovesse gratuitamente e em caráter exclusivo a assistência social beneficente a pessoas carentes bem como oferecesse efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde. Dispôs ainda que as entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, teriam imunidade parcial na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial. Vê-se que a Lei nº 9732/98 restringiu o conceito constitucional de assistência social previsto no art. 203 da Constituição Federal e impôs uma diferenciação entre entidade beneficente de assistência social e aquelas beneficentes de assistência à educação e à saúde, o que não me parece tenha sido a intenção do constituinte ao tempo do advento da imunidade. O próprio art. 199, §1º, da Constituição prevê a participação de instituições privadas na assistência à saúde. A Suprema Corte já se pronunciou no sentido de que a entidade beneficente de assistência social a que alude o §7º do art. 195 da Constituição, alcança também a entidade beneficente de assistência educacional. Assim, incorreu a Lei nº 9732/98 em vício de inconstitucionalidade material porque não se limitou a estabelecer os requisitos a serem observados pelas entidades beneficentes de assistência social para o gozo da imunidade de contribuição para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, mas foi muito além do permissivo legal, ao desvirtuar o conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social e limitar a própria extensão da imunidade. Foram acostadas aos autos as declarações de utilidade pública emitidas pelo Governo do Estado de São Paulo (Decreto 35441/59), pelo Município de São Paulo (Decreto 8768/70) e pela União (Decreto 62419/68), bem como o Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, o qual assegura a validade do concedido em 01/01/1971, em virtude de renovação pelo período de 01/01/1998 a 31/12/2000. O emprego de recurso abusivo e manifestamente infundado merece a censura do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com multa de 1% do valor da causa corrigido. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 1999.61.00.027308-6, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI 10/09/2010, pág. 144)

No mesmo sentido, são os julgados dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - ISENÇÃO - ENTIDADE BENEFICENTE - REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8212/1991 - INAPLICABILIDADE DOS ACRÉSCIMOS DA LEI 9732/1998 AO ART. 55 DA LEI 8212/1991 - ADI-MC 2028.

1. Nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal, as entidades beneficentes de assistência social não estão obrigadas ao pagamento das contribuições para a seguridade social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei.

2. Esta Corte entende que o direito ao não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais decorre de isenção (§7º do art. 195 da CF/88 c/c art. 55 da Lei nº 8212/91), não de imunidade. (EI 0034788-26.2001.4.01.3400/DF). Assim, o diploma legal para dispor sobre as condições legais para o seu gozo é a lei ordinária.

3. O STF considerou inaplicáveis os acréscimos da Lei 9.732/1998 ao art. 55 da Lei 8212/1991 (ADI-MC 2028).

4. **Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial a que se nega provimento."**

(TRF1, AC nº 1999.34.00.030840-2, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 06/07/2012, pág. 550)

"APELAÇÃO CÍVEL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - IMPROVIMENTO.

1. A imunidade quanto à incidência de contribuições previdenciárias, a que se reporta o art. 195, parágrafo 7º, da Lei Fundamental, deve obedecer aos requisitos previstos em lei, não se exigindo a natureza complementar desta, razão pela qual descabe sua concessão à apelante que não satisfaz aos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91, vigente ao instante dos fatos.

2. Afasta-se ofensa ao direito de defesa, porquanto, conforme enunciado na sentença, o relatório que concluiu o procedimento administrativo de lançamento contém exposição clara dos fatos geradores.

3. Apelo a que se nega provimento."

(TRF5, AC nº 2008.83.00.017179-6, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE 16/12/2011, pág. 332)

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE - ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ARTIGO 55 DA LEI 8212/91 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - LEI 9732/98 - ADIN 2028-5.

1. A Constituição da República contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme previsto no §7º do art. 195.

2. O artigo 55 da Lei nº 8212/91 trazia o rol a enumerar os requisitos necessários a serem preenchidos para o gozo do indigitado benefício. A Lei nº 9732/98 alterou o inciso III daquele dispositivo legal e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, além de exigir nos artigos 4º, 5º e 7º requisitos diferenciados e mais severos aos anteriormente estabelecidos.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADIN nº 2028-5, manteve suspensa a eficácia do art. 1º da Lei nº 9732/98 na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91, e acrescentou-lhes os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do referido diploma legal, por entender que os dispositivos ali impugnados desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, trazendo limitações à extensão da respectiva imunidade. Contudo, ficou esclarecido pelo STF que ambas as teses apresentadas eram relevantes (necessidade de lei complementar - possibilidade de lei ordinária), optando, no caso concreto, pela possibilidade de edição de lei ordinária para regulamentar o art. 195, §7º, da CF/88, porquanto, se acolhida a tese contrária, restaria sem eficácia o art. 55 da Lei 8212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9732/98, uma vez que ele não foi objeto daquela ação de inconstitucionalidade.

4. Diante da decisão do STF suspendendo as alterações sofridas pelo art. 55 da Lei nº 8212/91, em razão da Lei 9732/91, restou restabelecida a vigência da redação anterior desse artigo, consoante determina o art. 11, § 2º, da Lei 9868/99, que disciplina a ação direta de inconstitucionalidade.

5. Conforme comprovado nos autos, a autora é instituição beneficente, de caráter filantrópico, sem fins lucrativos, que se dedica à assistência social, conforme artigos 1º e 2º, de seu Estatuto Social, não remunera os membros de sua diretoria e seus associados, aplicando todos os recursos integralmente no país para manutenção dos objetivos estatutários (artigo 14), foi declarada de utilidade pública federal e municipal e possui certificado de entidade de fins filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS. Portanto, inexistindo dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos legais, enquadra-se no rol dos entes alcançados pela imunidade instituída no §7º do art. 195 da Constituição Federal.

6. Remessa e apelos conhecidos e desprovidos."

(TRF2, AC nº 1999.51.10.022137-8, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, e-DJF2R 30/03/2011, págs. 173-174)

"AGRAVO LEGAL - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO - ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - REQUISITOS.

1. A Corte Especial do TRF da 4ª Região considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8212/91 no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistia óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária.

2. A entidade que não preenche os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91 não faz jus à imunidade relativa às contribuições previdenciárias. Precedentes."

(TRF4, AG nº 2009.04.00.030636-0, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, DE 25/11/2009)

Destarte, entendo que a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.

No caso concreto, pretende a autora a anulação do débito objeto da DCG nº 35.988.016-9, sob a alegação de que, à época, fazia jus à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

E, como se vê de fl. 47, o débito questionado refere-se a valores declarados por GFIP, competência de 05/2006, e não recolhidos no prazo legal, não havendo qualquer prova no sentido de que o montante cobrado corresponde à contribuição da entidade ou à contribuição do empregado, a qual não está abrangida pela imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal.

Ainda que o débito correspondesse à contribuição da entidade, não seria o caso de se afastar a cobrança, pois não restou demonstrado, nos autos, que a autora, na competência de 05/2006, preenchia cumulativamente os requisitos legais.

Dispõe a Lei nº 8212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98:

"Art. 55 - Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de

assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (redação dada pela Lei nº 9429, de 26/12/96)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades." (redação dada pela Lei nº 9528, de 10/12/97)

No caso concreto, a autora limitou-se a instruir o feito com cópia do seu estatuto social e de sentença proferida nos autos da Ação Ordinária nº 2002.61.02.004321-0, a qual reconhece que a autora faz jus à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária.

Em relação a essa sentença, verifiquei, após pesquisa realizada no sítio desta Egrégia Corte Regional e das Egrégias Cortes Superiores, na internet (<http://www.trf3.jus.br>, <http://www.stj.jus.br> e <http://www.stf.jus.br>), que ela foi reformada por acórdão proferido por esta Colenda Turma em 29/05/2005, conforme documentos juntados, estando atualmente pendentes de julgamento recursos interpostos junto aos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, não restou comprovado que, na competência de 05/2006, a autora era portadora de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social e que foi reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou municipal.

Assim, considerando que a autora, na competência de 05/2006, não preenchia cumulativamente os requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98, a improcedência da ação é medida que se impõe, para declarar subsistente o débito objeto da DCG nº 35.988.016-9.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

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

Desnecessária a intimação da apelada, vez que não representada nos autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-60.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO(A) : IRENE RODRIGUES CARDOSO
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por IRENE RODRIGUES CARDOSO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, visando ao reconhecimento **da quitação efetuada em 22/06/2005**, através do pagamento do saldo devedor do contrato de mútuo de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação SFH, sem obrigatoriedade de desistência de ação anteriormente ajuizada.

O MM Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido declarando válida a CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA do contrato objeto desta lide, declarando quitado o referido contrato, condenado à CEF a liberar a hipoteca que recai sobre o imóvel, sob pena de multa diária correspondente a R\$ 500,00(quinzentos reais).

Condenou-a, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa.

A CEF, em suas razões de apelação, alega preliminarmente, ilegitimidade de parte, e no mérito que a autora se

utilizou de condições vantajosas e especiais do Programa Ô de Casa para quitar seu imóvel, não havendo ilegalidade em vincular a quitação à desistência de ação ajuizada em face da CEF/EMGEA. Requer a alteração no tocante aos honorários advocatícios fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

DECIDO

Analisando o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação visando ao reconhecimento da cláusula 22ª do contrato de financiamento habitacional nº 1.0351.5001.435-8 que prevê o direito a quitação antecipada do contrato. Em 22/06/2005 a autora efetuou o pagamento conforme o valor apontado na Posição da Dívida para Liquidação (fls. 39) no valor correspondente a R\$ 6.509,44 (seis mil quinhentos e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Todavia, 19/08/2005 foi enviada uma notificação à autora (fls. 45) informando que não seria possível "*enquadrar como liquidação do contrato habitacional em referência o pagamento efetuado por V. Sª. Em 22/6/2005 (6.509,44), sem que haja a desistência da ação 200061030017131.*"

Ressalto que após o pagamento do débito em junho de 2006, a CEF emitiu mais 02 (dois) boletos, nos meses subsequentes de julho e agosto.

O recurso da CEF não merece prosperar.

Em primeiro lugar, não acolho o pedido de chamamento da EMGEA ao processo, especialmente, em sede de recurso de apelação. Ademais, a questão já restou decidida às fls. 163/164 dos autos, por ausência de comprovação da CEF, portanto preclusa.

No entanto, não há como reconhecer quaisquer das aludidas modalidades de intervenção de terceiros, tendo em vista que inexistem nos autos prova da anuência dos devedores agravados à cessão de crédito alegada pelas agravantes, valendo, portanto, somente entre o cedente e o cessionário.

Com relação aos interesses de uma das partes contratantes, não pode a EMGEA substituir a CEF sem o consentimento do mutuário, conforme o previsto no parágrafo 1º do art. 42 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 42". A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.

§1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante, ou o cedente, sem que o consinta a parte contrária. ("...)" (grifo nosso)

Com efeito, não há comprovação da cessão do crédito da CEF ou anuência dos devedores quanto ao ingresso da EMGEA, não podendo esta intervir no feito apenas na qualidade de assistente simples, conforme o disposto no § 2º do artigo acima citado.

Nesse sentido, assim já decidi esta Egrégia Corte:

(TRF - 3ª Região - AC 200561000033491 - v.u. - Rel. Juiz Nelton dos Santos - j. 19/08/2008 - DJU em 23/10/2008).

(TRF - 3ª Região - AG 200403000518144 - v.u. - Rel. Juíza Ramza Tartuce - j. 12/05/2008 - DJU em 12/08/2008).

A conduta da CEF em vincular a quitação do saldo devedor do imóvel objeto da lide à desistência da ação 2000.61.03.001713-1 ajuizada anteriormente, não encontra respaldo legal, haja vista a cláusula permissiva para que a mutuatária procedesse a liquidação antecipada, *in verbis*:

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA - LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DA DÍVIDA - é facultada ao DEVEDOR, em dia com suas obrigações, a liquidação antecipada do saldo devedor.

Não há que se falar que o Programa Ô de Casa previa a desistência de qualquer ação ajuizada contra a instituição financeira para que a autora participasse das condições especiais para quitação do débito, vez que este fato não é verdadeiro, conforme as regras relacionadas às fls. 204/207.

Apresentado pela CEF o valor para quitação do saldo devedor através do documento de fls. 39 e tendo a autora efetuado o pagamento no valor, havendo cláusula permissiva para liquidação antecipada do saldo devedor (22ª) à CEF só resta cancelar a hipoteca que recai sobre o imóvel.

No tocante, aos honorários advocatícios devem ser mantidos no patamar de 10% (dez por cento) do valor da causa, haja vista ser o entendimento desta C. Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-16.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : JUAREZ EUGENIO GONCALVES
No. ORIG. : 00031221620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em execução de título extrajudicial relativo ao contrato de empréstimo para aquisição de material de construção, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em síntese, que não deve fluir o prazo de prescrição durante a suspensão do feito executivo por falta de bens penhoráveis do devedor, o que se amolda à situação dos autos. Alega, ainda, a necessidade de intimação pessoal da parte interessada antes do decreto de prescrição.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que não procede o argumento da apelante de que o feito teria sido suspenso com fundamento no art. 791, III, do Código de Processo Civil, por não haver nos autos qualquer determinação nesse sentido.

Para a solução da controvérsia é necessário analisar se a demora na efetivação da citação do executado, para fins de interrupção da prescrição, ocorreu por inércia do credor ou por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, o que afastaria o decreto de prescrição, por força do disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Nem se alegue que o despacho que ordenou a citação teria interrompido o curso do prazo prescricional, isso porque, segundo a regra do art. 202, I, do Código Civil, a interrupção da prescrição se dá pelo despacho que ordenar a citação "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual".

Descabe, ainda, o argumento de que a demora na efetivação da citação dos executados não poderia ser imputada à inércia processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciado no sentido de tentar localizar os devedores, uma vez que, entre a juntada do primeiro mandado de citação (negativo - fls. 34), e o pedido de citação do executado em outro endereço (fls. 65) transcorreram quase 4 (quatro) anos.

Saliente-se que o Poder Judiciário não pode ficar indefinidamente aguardando as providências a serem tomadas pela parte interessada no sentido de localizar o devedor, eis que oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CC, ART. 202, I. CPC, ART. 219.

1. Conforme disposição do artigo 202 do Código Civil, inciso I, a interrupção da prescrição dar-se-á "por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual", ao passo que o artigo 219 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 2º, determina que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

2. No caso dos autos, a demora na citação se deu em razão da autora não adotar as providências necessárias à localização do devedor, e não por culpa exclusiva do serviço judiciário.

3. Agravo legal de Roberto da Costa Noel e outra provido. Agravo legal da CEF improvido.

(TRF3, AC 0027001-95.2005.4.03.6100, Quinta Turma, maioria, Rel. p/ acórdão Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 16/04/2013)

Assim, constatado prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do despacho que ordenou a citação (22.05.2006) e a data da prolação da sentença (28.07.2011), correto o reconhecimento da ocorrência de prescrição, dada a ausência de qualquer causa interruptiva da sua contagem.

Observo, por fim, ser prescindível a intimação pessoal prévia da exequente antes do decreto de prescrição, considerando que esta pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-70.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000557-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP158461 CAMILA GOMES DE M. CAMPOS VERGUEIRO CATUNDA
	: SP019066 PEDRO LUIS CARVALHO DE CAMPOS VERGUEIRO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SERTANEJO ALIMENTOS S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou extinto o feito**, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários periciais, já antecipado, e de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Requer a apelante, em suas razões, a exclusão ou a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência, as despesas e honorários devem ser pagos pela parte que desistiu.

E, tendo a embargante desistido da ação, renunciando ao direito sobre que se fundam os embargos à execução fiscal, é de rigor a sua condenação em honorários advocatícios.

Nos casos em que o contribuinte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, fixando-os em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito.

E, nesse sentido, confirmam os julgados daquela Egrégia Corte Superior:

"A norma contida no art. 6º, § 1º, da Lei 11941/09 só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desiste de ação judicial em que requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos. Precedente da Corte Especial. - 5. Nesse contexto, seja porque não incide encargo legal de 20%, seja porque não há dispositivo legal que dispense o pagamento de honorários na hipótese, deve-se aplicar a norma contida no art. 26, caput, do CPC. No particular, os honorários advocatícios devem ser fixados desde logo no percentual de 1% sobre o valor consolidado do débito parcelado, adotando-se a regra do parágrafo único do art. 4º da Lei 10684/2003, aplicável aos débitos com a Previdência Social."

(REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012)

"À luz do art. 4º, II, parágrafo único, da Lei nº 10684/2003, na hipótese de desistência de ação judicial proposta contra o INSS para fins de adesão ao PAES, o valor da verba de sucumbência será de 1% do valor do débito consolidado."

(AgRg no AREsp nº 67853 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/03/2012)

"A jurisprudência do STJ, em acórdão de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, nos EREsp 446092 / SC, Primeira Seção, DJ 03/11/2003, nos casos de condenação em verbas honorárias em que há a desistência da ação judicial antes da prolação da sentença para adesão ao REFIS, firmou o seguinte entendimento: 'a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado'."

(AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009)

"Havendo adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, é cabível a condenação a honorários advocatícios no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10189/01' (AgRg no REsp 776679 / RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21/8/2007, p. 181)."

(REsp nº 933347 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 20/08/2008)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037966-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.037966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : KITAL COMUNICACAO VISUAL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP186150 MARCELO OLIVEIRA VIEIRA e outro
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
ADVOGADO : SP186150 MARCELO OLIVEIRA VIEIRA
No. ORIG. : 00379664620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução** ajuizada em face da MASSA FALIDA de KITAL COMUNICAÇÃO VISUAL LTDA, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar extinto o feito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que a exclusão da multa já constava dos extratos de Consulta às Informações de Crédito, não podendo subsistir o argumento de que a embargante não tinha conhecimento desta informação. Requer, assim, a exclusão dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, comentando o referido dispositivo legal, ensinam os ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010, nota "2d" ao referido artigo 20, pág. 136):

"A regra da sucumbência, expressa neste art. 20, não comporta aplicação indiscriminada na determinação da parte responsável pelo pagamento de honorários e reembolso de despesas. Em matéria de honorários e de despesas, fala mais alto o princípio da causalidade, ou seja, responde por eles a parte que deu causa à instauração do processo. É certo que, na maioria das vezes, causalidade e sucumbência levam a soluções coincidentes; esta é o mais eloquente sinal daquela. Todavia, quando as soluções forem destoantes, prevalece aquele atrelada ao princípio da causalidade.

"Sem embargos do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou a incidente processual, deve arcar com os encargos decorrentes" (STJ 4ª T., REsp 264930, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 13/09/00, DJU 16/10/00)."

Assim, nos casos de extinção do feito, sem resolução do mérito, há que se observar, na fixação dos honorários, o princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas despesas decorrentes do processo aquele que deu causa à sua instauração.

A respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"São devidos os honorários advocatícios quando extinto o processo sem resolução de mérito, devendo as custas e a verba honorária ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade."

(REsp nº 1.448.019/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/05/2014)

"É da jurisprudência do STJ que, "com fundamento no princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.

Precedentes: REsp 1245299/RJ; AgRg no Ag 1191616/MG; REsp 1095849/AL; AgRg no REsp 905.740/RJ"

(AgRg no AREsp 14.383/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011); e que, "restando o processo extinto sem julgamento do mérito, cabe ao julgador perscrutar, ainda sob à égide do princípio da causalidade, qual parte deu origem à extinção do processo sem julgamento do mérito ou qual dos litigantes seria sucumbente se o mérito da ação fosse, de fato, julgado" (REsp 1.072.814/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 15/10/2008)."

(AgRg no AREsp nº 136.345/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 14/05/2012)

No caso concreto, ao julgar extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de interesse de agir, a sentença condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

Conquanto a Administração já tivesse excluído, do débito, o valor relativo à multa moratória, conforme extratos de Consulta às Informações do Crédito, não consta que, quando da citação do síndico da massa falida, tal informação já tivesse sido prestada nos autos da execução fiscal.

Como bem asseverou o Juízo "a quo", na sentença proferida às fls. 64/70:

"O INSS alega que já procedeu à exclusão do valor da multa, apresentando os documentos de fls. 51/53, vale dizer, as telas CCREDs dos créditos 32.292.035-3, 32.291.807-3 e 55.784.132-1, de 03/10/2007. Também aduziu que os juros foram computados apenas até a data da quebra.

Com efeito, nas referidas telas (fls. 51/56), nas quais consta inclusive a informação de falência da executada, os valores referentes às multas aparecem zerados.

Em que pesem a exclusão, pelo exequente, ora embargado, na órbita administrativa, dos valores questionados,

a empresa embargante só teve ciência da referida adequação quando da apresentação da resposta pelo embargado, ou seja, após a interposição dos embargos. Veja-se que a penhora no rosto dos autos da falência foi realizada tomando-se por base o valor da certidão de dívida ativa, contando com os acréscimos legais.

.....
Tendo em vista que a embargante não foi informada da exclusão, pelo exequente, na órbita administrativa, dos valores relativos às multas, sendo levada a constituir defensor para a interposição destes embargos, condeno o embargado ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). O trabalho realizado nestes autos limitou-se à peça de interposição, sem manifestação quanto à impugnação, até porque não contou com a resistência do INSS.

Como se vê, não obstante o feito tenha sido extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, não resta dúvida de que, no caso, a embargada deu causa à instauração do processo, devendo arcar com as despesas dele decorrentes.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042605-10.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.042605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP00002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : AGRO PROJETOS E SERVICOS LTDA e outros
: ROBERTO CALMON DE BARROS BARRETO
: ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR
: MARCELO JOSE MILLIET
: VICTOR JOSE VELO PEREZ
: NELSON WIDONSCK
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI
: ODECIMO SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPÉIS S/A contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos entre agosto e novembro de 1994, declarando os honorários reciprocamente compensados.

Sustenta a apelante, em suas razões, ser indevida a cobrança da contribuição ao SAT. Insurge-se, ainda, contra a incidência de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos. Requer, assim, a reforma do julgado, nesses aspectos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a cobrança da contribuição ao SAT e contra a incidência de juros e multa moratórios, por considerá-los excessivos. No tocante à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituído pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade preponderante da empresa.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

Confira-se:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Ressalte-se, ainda, que os decretos regulamentadores não extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Assim, o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em ilegalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.

(REsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 06/2002 a 09/2002, observado a legislação vigente à época do fato gerador, seu percentual deve ser reduzido para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso semelhante: **EXECUÇÃO FISCAL - MULTA PUNITIVA - ARTIGO 92, DA LEI Nº 8212/91 - MESMA REDAÇÃO ATUAL - INEXISTÊNCIA DE LEI MAIS BENÉFICA.**

1. Foi aplicada ao agravante a multa do art. 92, da Lei nº 8212/91 - multa punitiva -, que permanece com a redação original até hoje, não existindo lei nova mais benéfica a aplicar neste caso.

2. A multa moratória, conquanto seja sanção imposta ao inadimplente, não se confunde com a multa punitiva. Esta Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de que o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, do artigo 106 do CTN, aplica-se a multas de natureza moratória. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009)

TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".

1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c.c. o art. 66 do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.

2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35 da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.

3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da "lex mitior" consagrado no art. 106 do CTN.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

E ainda que a Lei nº 11941/2009, que incluiu o artigo 35-A na Lei nº 8212/91, só tenha sido editada após a oposição destes embargos do devedor, deve ser considerada no caso, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, por se tratar de fato modificativo do direito que influi diretamente no julgamento da lide.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.

(EDcl nos EDcl no REsp nº 425195 / PR, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 08/09/2008)

Conforme precedente desta Corte, "o juiz, em qualquer grau de jurisdição, deve levar em consideração a ocorrência de fatos supervenientes à propositura da ação que tenham força suficiente para influenciar no resultado do decisum, nos termos do artigo 462 do CPC, sob pena de incorrer em omissão" (EDcl no REsp nº 132877 / SP, Relator o Ministro Vicente Leal, DJU de 25/2/1998).

(EDcl no REsp nº 487784 / DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Galotti, DJe 30/06/2008)

A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, CPC, que se aplica também na instância especial.

(REsp nº 156752 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, DJ 28/06/1999, pág. 117)

E não há vedação à cumulação de juros de mora e de multa moratória, visto que os dois institutos têm finalidades diversas: os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).

(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)

É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)

Ressalto, por fim, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

"Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos."

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para reduzir a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento).

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

Publique-se e intímese.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

2007.61.00.018481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FORTUNATO MARCONDES RUSSO e outro
: MARIA APARECIDA VIEIRA RUSSO
ADVOGADO : SP173348 MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO(A) : BRADESCO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP147516 FERNANDA LAURINO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por FORTUNATO MARCONDES RUSSO e outro, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de exclusão do CES e do índice de 84,32% do Plano Collor, a limitação dos juros em 10% ao ano com incidência pelo sistema de juros simples, correção do saldo devedor pelos mesmos índices utilizados na remuneração da caderneta de poupança, bem como a inversão do procedimento de amortização do saldo devedor e o recálculo da parcela referente ao seguro referente a contrato de financiamento de imóvel firmado entre as parte **em 23/06/1982(fls.43/45)**. Requer a devolução em dobro dos valores pagos indevidamente.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Condenou os autores ao pagamento em honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00(quinhentos reais), observando-se as normas da Lei 1.60/50 por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

A parte autora apela alegando cerceamento de defesa por ausência da prova pericial. No mérito alegam que a CEF efetuou reajustes ilegais, tais como o da aplicação da TR, a incidência de juros acima do contratado, a prática de anatocismo. Requerem a exclusão do CES e que a CEF abstenha-se de praticar atos executórios, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Com contrarrazões da CEF, os autos subiram a este E. Tribunal.

É o Relatório

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

A produção da prova pericial, no caso concreto, mesmo tratando-se de reajuste das prestações pelo PES, não é necessária haja vista que os autores requerem apenas a revisão do saldo devedor, caso em que a perícia é prescindível, não se configurando, portanto, cerceamento de defesa.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

Neste sentido o REsp 1110903 julgado pelo rito do recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do CPC:

CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1110903/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 15/02/2011)

TAXA DE JUROS

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa, de juros remuneratórios, relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja o índice de juros nominal de **9,8%** e efetivo de **10,25%** ao ano, conforme quadro resumo (**fl. 46**) não havendo fixação de juros acima do permitido por lei, em razão de não haver previsão legal de limite dos juros.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A determinação de devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário só é cabível em caso de demonstrada má-fé.

III - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

V - O acolhimento da pretensão recursal, no sentido de se demonstrar a irregularidade da correção das prestações mensais, implicaria, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes.

VII - O posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial pode ser exigido quando previsto contratualmente.

VIII - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, destarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.

IX - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas/STJ 5 e 7.

X - A matéria referente ao art. 23 da Lei 8.906/94 não foi debatida pelo Tribunal de origem, nem foram opostos embargos de declaração com essa finalidade. Incidência das Súmulas/STF 282 e 356.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.

2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em conseqüência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.

3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos. ...

11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel, de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal: *(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA: 29/04/2008 PÁGINA: 378).*

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR SEGUNDO O ÍNDICE DE 84,32% EM MARÇO/90 (IPC) E A TR A PARTIR DE FEVEREIRO/91

Os apelantes questionam a aplicação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF do índice de 84,32% para atualização do saldo devedor referente ao mês de março de 1990, entendendo que o correto seria a correção pela variação do Bônus do Tesouro Nacional- BTN do referido mês (41,28%).

Entretanto, tal entendimento não deve ser admitido, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

Nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%, vez que este índice serviu de correção para todos os valores da poupança e é consagrado por este E. Tribunal como fator de correção do FGTS.

Cabe, por oportuno, transcrever a posição desta E. Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. NOVAÇÃO. SISTEMA SACRE. NÃO VINCULAÇÃO À VARIAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. VARIAÇÃO DA URV. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE 84,32%. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE SEGURO. TAXA DE JUROS NOMINAL E EFETIVA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. 1. Não se conhece de agravo retido cuja apreciação não foi reiterada por ocasião das razões ou contra-razões de apelação (Código de Processo Civil, art. 523, § 1º). 2. As partes celebraram a novação cientes de suas regras, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais, e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes. 3. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. 4. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 5. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário. 6. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir. 7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 8. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC. 9. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93. 10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 11. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção. 12. A previsão contratual de taxa nominal e efetiva não constitui qualquer abuso. Inexiste evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontrem-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que tenha havido a prática de anatocismo. 13. Apelação desprovida."(grifos meus).

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2002.61.00.005776-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - DJU 05/05/2009).

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL -CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - RECURSO PROVIDO.

I - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

II - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

III - Recurso provido."

(STJ - Superior Tribunal De Justiça . RESP -- 1062228 - Terceira Turma - Relator(a) MASSAMI UYEDA - DJE DATA:28/08/2008)

CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato, não havendo possibilidade de devolução em dobro **de eventual saldo**.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a

aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.

(TRF3- AC 1198475 - ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. - CONTRATO DE MÚTUO - IMÓVEL FINANCIADO PELA CEF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL DO CES. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO LIMITADA. Não prima pela correção, no caso presente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93, o que não é o caso dos autos. Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor. Apelações improvidas.

(TRF3 - AC 1469079 - Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira - DJ: 28/03/2013)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

Quanto ao Decreto - lei 70/66 o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo nas execuções extrajudiciais de imóvel firmado pelo Sistema Financeiro de Habitação, quando **se constata a inadimplência do mutuário.**

Confiram-se os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66".

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63).

APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL

A Lei n. 8.177, de 01.03.91, determinou a aplicação da Taxa Referencial aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação, *in verbis*:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas

contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se igualmente às operações ativas e passivas dos fundos vinculados ao SFH, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte.

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se às Letras Hipotecárias emitidas e aos depósitos efetuados a qualquer título, com recursos oriundos dos Depósitos de Poupança, pelas entidades mencionadas neste artigo, junto ao Banco Central do Brasil; e às obrigações do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). Sabe-se que a constitucionalidade da incidência da Taxa Referencial - TR nos contratos de financiamento foi questionada no Supremo Tribunal Federal, que pacificou o tema, conforme julgado a seguir transcrito:

"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991."

(STF, ADIn. n. 493-DF, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 18.08.00, DJ 04.09.92, p. 14.089)

Muitos entenderam que essa decisão, na medida em que considerava que a Taxa Referencial não seria índice de atualização monetária, estaria peremptoriamente excluída do universo jurídico e, assim, sua incidência não seria admitida em quaisquer contratos de financiamento imobiliário. No entanto, aquela Corte novamente se pronunciou sobre a matéria, **ressalvando que a TR não seria aplicável, em verdade, aos contratos firmados anteriormente à Lei n. 8.177, de 01.03.91, com outro indexador já convencionado entre as partes, o que violaria as garantias do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, in verbis:**

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.

II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. É dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido."

(STF, RE n. 175.678-MG, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, p. 22.549)

In casu, tendo as parte firmado contrato em firmado em **23/06/1982(fl.43/45)**, não há possibilidade de aplicar a Taxa Referencial - TR por parte do agente financeiro. A correção do saldo devedor deverá ser efetuada pela variação da UPC, conforme estabelecido na CLÁUSULA OITAVA (fls. 43) do contrato em respeito ao princípio *do pacta sunt servanda*.

NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL CES

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento,

não assiste razão à Caixa Econômica Federal - CEF.

O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado (fls. 43/45), verifico que **não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.**

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir: (RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte: (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Assim. A sentença de primeiro grau deve ser reformada para condenar a CEF a excluir do cálculo das prestações a aplicação da Taxa Referencial e a parcela referente ao CES.

Em razão da parcial procedência a sucumbência é recíproca, nos termos do artigo 21 do Código Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para excluir do cálculo das prestações a aplicação da Taxa Referencial e a parcela referente ao CES.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020948-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020948-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CARLOS LUIZ e outro
: MARGARETE DAGOSTIM LUIZ
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ANTÔNIO CARLOS LUIZ e outro, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, visando à revisão de contrato firmado em 04/10/1990 (fls.45/48) pelo sistema PES/CP com a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices, com a exclusão do CES, limitação dos juros em 10% ao ano

sem a respectiva capitalização, além da inversão do procedimento de amortização do saldo devedor e o recálculo da parcela referente ao seguro.

O MM Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, para manter a aplicação da Tabela PRICE e a incidência dos juros pactuados no contrato, ressalvados as ocorrências de amortizações negativas, que devem ser contabilizados separadamente do saldo devedor. Considerando a sucumbência recíproca devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus advogados.

A parte autora apela alegando cerceamento de defesa por ausência da prova pericial. No mérito alegam que a CEF incluiu o CES ilegalmente na prestação do contrato. Asseveram que o reajuste do seguro não observou o estabelecido nas cláusulas contratuais e que o procedimento de amortização do saldo devedor deve ser invertido. Pugnam pela limitação dos juros haja vista a ocorrência de capitalização. Requerem a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente.

A CEF, por sua vez, alega que não há possibilidade de alteração na forma de amortização do saldo devedor, haja vista a determinação de fazer uma conta em separado dos juros não quitados, bem como que a aplicação da Tabela Price não gera a capitalização. Requer a reforma integral da sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório

DECIDO

Analiso o feito, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil em razão da matéria ter sido pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores.

Trata-se de ação de revisão de cláusulas contratuais, cujo contrato foi quitado em 20/06/1998 (fls. 133).

Não se pode falar em prescrição do contrato em razão da quitação, haja vista o enunciado da Súmula 286/STJ, *in verbis*:

Súmula 286 - A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial- da categoria do mutuário.

Destarte, o presente feito não envolve apenas questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade aos autores para que produzissem provas.

Verifica-se pela análise dos autos que a parte autora especificou as provas que pretendem produzir, para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Todavia, não houve a devida apreciação do Magistrado *a quo*, que apenas determinou que os autos viessem à conclusão para proferir a sentença, sem que os autores tivessem oportunidade de se insurgirem.

Ademais, que nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dívidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - **é aconselhável que o Magistrado determine de ofício** a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, **que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico**, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Confiram-se, nesse sentido, a título de exemplo, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - O feito originário trata de ação na qual o ora agravante visa o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES

para o reajustamento das prestações, bem como, seja suspenso o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Quanto à alegação de que não foi observado pela Caixa Econômica Federal - CEF a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, tal comprovação deve restar configurada por meio da produção de prova pericial.

IV - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito originário.

V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

....."

(TRF 3ª Região - Agravo 2004.03.00.031524-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 29/08/06 - v.u. - DJU 15/09/06, pág. 425).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da parte autora, para desconstituir a sentença de primeiro, julgando prejudicado o recurso da CEF, para que os autos baixem à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial.

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

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

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003069-89.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003069-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: FACHINI E KITAKAWA LTDA e outros
	: ANTONIO CARLOS FACHINI
	: APARECIDA SAKAE KITAKAWA
ADVOGADO	: SP131508 CLEBER DOTOLI VACCARI e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FACHINI E KITAWANA LTDA e OUTROS contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que os embargantes não conseguiram ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustentam os apelantes, preliminarmente, em suas razões, que os sócios não podem responder pessoalmente pelo débito da pessoa jurídica, requerendo a sua exclusão do polo passivo da execução. No mérito, insurgem-se contra a cobrança da contribuição ao INCRA e contra a incidência de correção monetária, juros e multa moratórios, por considera-los excessivos. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em primeiro lugar, merece acolhida a preliminar de ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social,

tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 06/2000 a 13/2004 e foi ajuizada em 11/11/2005, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Assim sendo, devem ser excluídos, do polo passivo da execução fiscal, os embargantes ANTONIO CARLOS FACHINI e APARECIDA SAKAE KITAKAWA.

Quanto ao embargante remanescente, deve subsistir a sentença recorrida.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a cobrança da contribuição ao INCRA e contra a incidência de correção monetária, juros e multa moratórios, por considera-los excessivos. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Em relação à exigência do adicional ao INCRA, instituído pela Lei nº 2613/55, foi ele inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional, como evidenciado pela redação do seu artigo 195, inciso I, não se sujeitando aos requisitos previstos em seu artigo 154, inciso I, por não se tratar de nova fonte de custeio da Seguridade Social.

É evidente, pois, que a exigência estava firmemente calcada no princípio da solidariedade social, motivo pelo qual não há que se falar em violação a princípios tributários ou a necessidade de contraprestação laboral, ainda que de forma indireta.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 663176 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 14/11/2007, pág. 00054)

Desse modo, é de se concluir que o empregador urbano estava obrigado ao recolhimento do adicional ao INCRA e que tal exigência encontrou amparo na atual Constituição Federal (artigo 195 e seguintes da Constituição Federal de 1988).

É verdade o adicional ao FUNRURAL deixou de ser exigido, a partir de 1º de setembro de 1989, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 7787/89, que diz:

"A alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social."

Todavia, tal supressão não se estende ao adicional ao INCRA, vez que este não integra a contribuição para o PRORURAL, a teor do disposto no artigo 15 da Lei Complementar nº 11/71.

Também não foi suprimido pela Lei nº 8212/91, porque, não obstante a lei deixe de fazer menção ao referido adicional, não pode tal omissão ser interpretada como revogação de dispositivo legal constante de espécie legislativa diversa, especial e anterior.

Note-se, ademais, que o artigo 94 da referida lei, ao determinar que o INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiro, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, confirmou a permanência da exigibilidade do adicional em questão.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCRA - ART. 6º, § 4º, DA LEI Nº 2613/55 -

EXIGIBILIDADE - MATÉRIA PACIFICADA NA PRIMEIRA SEÇÃO - POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A Primeira Seção firmou o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei nº 7789/89, nem pelas Leis nº 8212/91 e 8213/91, persistindo legítima a sua cobrança e, para as demandas em que não mais se discutia a legitimidade da cobrança, afastou-se a possibilidade de compensação dos valores indevidamente pagos a título de contribuição destinada ao INCRA com as contribuições devidas sobre a folha de salários.

2. Vigora nesta Corte o entendimento de que não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 638.527/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 16/2/2007; e AgRg no REsp 780123/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 8/3/2007.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no EAg nº 889124 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 23/06/2008, pág. 01)

Assim, não podem ser acolhidos os argumentos expendidos pela empresa embargante, no sentido de que não se submete à exigência do adicional ao INCRA.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

"A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele."

No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito."

No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual."

Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória."

E não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça está assim sedimentada:

Entendimento deste Tribunal de que: É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN). (REsp 530811 / PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007).

(AgRg no AgRg no Ag nº 938868 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJe 04/06/2008)

É cabível a cumulação dos juros e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (art. 161, CTN).

(REsp nº 530811/PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26/03/2007 p. 219)

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Quanto às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.

Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo**, para excluir, do polo passivo da execução, os sócios ANTONIO CARLOS FACHINI e APARECIDA SAKAE KITAKAWA, julgando parcialmente o pedido e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004060-47.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004060-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARGOT PHILOMENA LIEMERT
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARGOT PHILOMENA LIEMERT contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PRUDENTATOR IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da pessoa jurídica e de que não ocorreu a decadência ou prescrição, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que não poderia ser incluída na CDA sem prévia apuração de que, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei ou ao contrato social ou estatutos. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das

empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário

do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.

2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

5. Recurso desprovido."

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 08/1991 a 08/1992 e foi ajuizada em 06/08/95, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

E não há, nos autos, prova de que a embargante, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Note-se que não há, nos autos, qualquer evidência de que as contribuições dos empregados foram arrecadadas e não recolhidas. Ao contrário, consta, dos fundamentos legais da CDA, que não foi observado o disposto no artigo 30, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, do que se conclui que não foram arrecadadas nem recolhidas as contribuições do empregado.

Assim sendo, deve ser excluída, do polo passivo da execução fiscal, a sócia MARGOT PHILOMENA LIEMERT. No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

E, nas causas em que restar vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. - 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. - 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção."

(REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010)

No caso dos autos, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 107.565,05 (cento e sete mil, quinhentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio

Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para excluir a embargante MARGOT PHILOMENA LIEMERT do polo passivo da execução fiscal, julgando procedente o pedido e condenando a União ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-15.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO(A) : LOJAS GLORIA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
No. ORIG. : 00058701520074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face da MASSA FALIDA de LOJAS GLÓRICA LTDA, para a cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para excluir, do débito exequendo, os valores cobrados a título de multa moratória, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor excluído da cobrança (fls. 59/62 e 74/76)

Sustenta a apelante, em suas razões, que sucumbiu em parte mínima do pedido, sendo indevida a sua condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que está isenta de honorários advocatícios, em face do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

No tocante aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deveria a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar, por inteiro, com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, contudo, não pode a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, visto que já está incluído no débito exequendo o encargo de 10% (dez por cento) previsto no parágrafo 4º do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

Na verdade, tal verba destina-se a atender as despesas, nas quais se incluem os honorários advocatícios, relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época devida.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O encargo legal previsto na Lei nº 8844/94, para as execuções relativas ao FGTS, engloba o pagamento de honorários de advogado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDCI no Resp nº 640636 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/04/2005, pág. 199)

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - CEF - ENCARGO LEGAL - LEI Nº 8844/94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO-CUMULAÇÃO.

1. É indevida a cobrança de honorários advocatícios quando incidir o encargo previsto no art. 2º, § 4º, da Lei nº 8844/94.

2. Recurso especial improvido."

(REsp nº 663819 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16/122/2004, pág. 264)

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo**, para afastar a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, esclarecendo que tal verba deveria ser suportada exclusivamente pela embargante, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dela estando dispensada ante a inclusão, no débito exequendo, do encargo previsto no artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei nº 8.844/94.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI
: SP206723 FERNANDO EQUI MORATA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PAGÉ IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para a cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para reduzir a multa moratória para 40% (quarenta por cento), condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono.

Sustenta a apelante, em suas razões, a nulidade da certidão de dívida ativa, por ausência de requisitos legais.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da taxa SELIC, por considerá-la ilegal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

"§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 24/29, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à

execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só poderá ser ilidida através de prova inequívoca, a cargo da parte embargante.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a aplicação da taxa SELIC, por considerá-la ilegal.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispondo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação."

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

"A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005)."

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

"Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma."

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor,

já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049364-28.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.010009-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AGILSON DE OLIVEIRA BRASIL e outros
: ANTONIO SILVA BRASIL espolio
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
REPRESENTANTE : AGUINALDO DE FREITAS FILHO
APELANTE : JUDITH DE OLIVEIRA BRASIL
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.49364-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por AGILSON DE OLIVEIRA BRASIL e outros e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença proferida nos autos ação ordinária objetivando à revisão de cláusulas do contrato de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo do Primeiro Grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF (fls. 298):

a) na obrigação de não fazer a incorporação dos juros mensais não quitados ao saldo devedor do financiamento; b) na obrigação de fazer o recálculo do saldo devedor, para dele excluir os juros mensais não quitados; c) na obrigação de fazer uma conta em separado contendo exclusivamente os juros mensais não quitados, sobre os quais incidirá apenas a correção monetária, segundo o mesmo índice de atualização do saldo devedor; d) na obrigação de afastar a incidência da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor.

...

Condeno ambas as partes, reciprocamente sucumbentes, a arcarem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária que estipulo no total em 10% (dez por cento) do valor da causa, na forma do art.21 do CPC.

Inconformada a CEF pugna pela apreciação de eventual agravo retido e alega preliminarmente julgamento *extra petita* vez apreciou questão que extrapolou o pedido dos autores ao condenar à CEF a alterar a atualização do saldo devedor. No mérito, assevera a possibilidade de incorporação dos juros não quitados ao saldo devedor sob pena de alterar o pactuado. Aduz ser legal a aplicação da Taxa Referencial - TR. Requer que a verba sucumbencial seja arcada na integralidade pelos autores.

Por outro lado, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que os reajustes das prestações e do saldo devedor devem observar os mesmos índices do aumento da categoria profissional dos autor.

Com contrarrazões dos autores, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o Relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate encontra-se sedimentada por esta C. Segunda Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça. AGILSON DE OLIVEIRA BRASIL e outros firmaram contrato de financiamento de imóvel com a Caixa Econômica Federal em **06/10/1989** cuja cópia encontra-se acostada às fls. 08/18 pelo sistema PES/CP. Por primeiro, não conheço do pedido de apreciação do agravo retido, vez que recurso inexistente nos autos. Ademais, não se verifica julgamento *extra petita*, vez que **constatada a amortização negativa em razão da incidência de juros sobre juros**, prática vedada no nosso ordenamento jurídico, a consequência lógica e a exclusão dos juros não quitados do saldo devedor não implicando tal fato na alteração da atualização do referido saldo.

PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto às alegações sobre a observância ou não do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, para o reajustamento das prestações, por parte da Caixa Econômica Federal - CEF, as mesmas devem ser analisadas à luz do contrato e do laudo pericial acostado às 524/608 e 653/727.

O perito judicial concluiu na resolução do quesito 03 - fls. 170- no tocante a indagação sobre a conduta do agente financeiro em observar rigorosamente os reajustes da categoria profissional do autor. A resposta foi:

-Sim, positiva é a resposta. *Saliente-se, ainda, que o Autor iniciou o contrato como metalúrgico (data-base novembro) e, dois meses depois, passou-se para a categoria profissional de autônomos (fls. 65). Portanto, os reajustes passaram a ser regidos pelos da categoria salarial com data-base em março.*

Cabe ressaltar que os encargos mensais, que corresponde à soma da prestação (valor mensalmente amortizado) e acessórios (Prêmios de Seguros e Taxas e FCVS) são reajustados mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional a que pertence o devedor, critério este previsto no contrato (CLÁUSULAS 8ª e 9ª - fls. 11), havendo, segundo o cálculo pericial, diferenças entre as prestações calculadas de acordo com tais cláusulas e as cobradas pela instituição financeira.

O reajuste do saldo devedor deve ser reajustado pelos mesmos índices utilizados na atualização do depósito das cadernetas de poupança, conforme estabelecido na CLÁUSULA OITAVA do contrato.

TAXA REFERENCIAL - TR

No que tange à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em **contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91**, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

*I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. **O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91.** Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.*

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Assim, no presente caso tendo sido firmado o contrato em 06 de outubro de 1989 a Taxa Referencial - TR não pode ser aplicada, utilizando-se os índices de correção monetária das cadernetas de poupança.

DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)"

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)"

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

JUROS DE MORA

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativos ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, **qual seja 9,4% (item 8 do quadro de fls. 09)**, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial desta E. Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO CONTRATUAL. MUTUO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. LEGALIDADE DO SISTEMA SAC. JUROS. TAXAS DE ADMINITRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. - No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros. - A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a

demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00005449820124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

ANATOCISMO E A TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela PRICE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES/CP. ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. TR. PLANO COLLOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. URV. SEGURO. TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.150/00. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Não se conhece de impugnação que não foi objeto do pedido inicial. - As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período. - O inadimplemento dos honorários periciais impossibilitando a realização da prova pericial considerada necessária resolve-se em prejuízo da parte que caberia demonstrar o alegado, como sucede com a falta de prova dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, nos termos do art. 333, I, do CPC (STJ, REsp n. 704.230-RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.06.05; TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.021529-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 18.11.08) e sob esse prisma descabe reconhecer a procedência do pleito de revisão contratual ao fundamento de que a CEF deixou de observar o plano de equivalência salarial no cálculo das prestações do financiamento. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (Pactuado a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991). - A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadenetas de Poupança. Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores. - Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país. - No reajuste da taxa do seguro devem ser

respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. - Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade. - Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00). - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00166990720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No entanto, como muitas vezes são aplicados índices distintos para a atualização do saldo devedor (correção monetária pelos índices do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS ou poupança) e o reajuste das prestações (Plano de Equivalência Salarial - PES ou Comprometimento de Renda - PC), em alguns casos pode restar, ao final, resíduos dessa diferença, ocorrendo uma amortização negativa quando o valor da prestação é menor que o valor dos juros, caracterizando o anatocismo.

De se ver, portanto, que não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

CAPITALIZAÇÃO NEGATIVA

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização instituído no SFH pela Resolução 36, de 18/11/69 pelo Conselho do BNH.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial da categoria profissional do mutuário.

Com efeito, conforme dito anteriormente e o laudo pericial pela análise da planilha de evolução da dívida verificam-se situações em que o valor da prestação foi insuficiente para cobrir a amortização, nesta hipótese há a incorporação dos juros ao saldo devedor fazendo parte do capital e **sofrendo novamente a incidência de juros.**

A própria CEF elaborou um parecer - NTDIHAS/GENAC 0008 /03#10 encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça cujo trecho transcrevo:

"Tecnicamente só existe uma única forma de ocorrer a cobrança de juros dos juros, ou seja, incorporá-los ao saldo devedor, passando estes a fazer parte do capital e, por conseguinte, a render juros nos períodos subsequentes, o que não ocorre com os sistemas de amortização aplicados nos financiamentos de crédito imobiliário, salvo aquelas situação de situação de sub-reajustes extremados das prestações, fazendo com que estas se tornem inferiores aos juros mensais provocando o fenômeno denominado amortização negativa, porém são fatos exógenos aos sistemas de amortização".

Assim caracterizando-se esta hipótese nestes autos, necessária a separação dos valores dos juros não-pagos pela insuficiência do valor da respectiva prestação, sob pena da incidência de juros sobre juros.

Em razão do pagamento da verba de sucumbência deve ser mantida a determinação do Magistrado de origem, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil que estabelece a compensação dos honorários advocatícios entre as partes.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de retido, vez que inexistente, rejeito a preliminar arguida pela CEF, negando seguimento** ao seu recurso e ao recurso da parte autora, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405524-20.1997.4.03.6103/SP

2008.03.99.011711-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO(A) : MAURICIO MENDONCA DE ARAUJO e outro
: TERESA CRISTINA FLORENCE RAMOS DE CARVALHO ARAUJO
ADVOGADO : SP071194 JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
No. ORIG. : 97.04.05524-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra r. Sentença de fls. 355/399 que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de prestação e do saldo devedor, cumulada com repetição do indébito e exclusão do sistema de amortização gradiente, interposta interposta por Mauricio Mendonça de Araujo e outro, julgou parcialmente procedente o pedido, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, decreto a extinção do processo com julgamento de mérito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e julgo parcialmente procedente o pedido para condenar a ré CEF a revisar o valor das prestações do contrato de que cuidam os autos, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente o plano de equivalência salarial dos mutuários, bem como substituir o índice de correção do saldo devedor da TR para o INPC e aplicando-se, no que se refere à conversão em Unidades Reais de Valor - URV's, as regras da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil.

Faculta-se aos mutuários, ainda, a restituição dos valores pagos a maior, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de 1% ao mês.

Sobre as parcelas vencidas porventura não pagas recairão juros estipulados no contrato. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

Deverá o agente financeiro, nos limites das matérias apresentadas na fundamentação, se abster de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto 70/66, bem como de incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito como o SPC, SERASA ou CADIN, dos quais ser retirado, às expensas do agente financeiro, caso incluído antes da intimação desta decisão.

"(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 401/416), sustenta a mutuária apelante:

- 1 - inexistência de interesse processual uma vez que bastaria uma solicitação administrativa, por parte dos apelados, para que a CEF corrija distorções de índices aplicados aos reajustes das prestações eventualmente existentes, mediante a devida comprovação de seus reajustes salariais;
- 2 - a necessidade de citação da União Federal, órgão gestor do SFH, a integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário;
- 3 - que as prestações no período de Abril ou Maio e Julho ou Agosto/94, foram reajustadas mensalmente com base na variação da URV (paridade Cruzeiro Real - URV) verificada entre o último dia do mês anterior ao de referência salarial e o último dia do próprio mês, conforme disposto na Resolução BACEN 2.059/94, em seu art. 2º, ou seja, as prestações, nesse período, foram reajustadas segundo os mesmos índices de reajuste dos salários, respeitando todas as regras que informam o PES/CP;
- 4 - que não houve sucumbência recíproca e tão pouco aproximada, uma vez que a sentença recorrida concedeu menos de 40% do requerido, havendo omissão quanto ao valor percentual a ser considerado para pagamento;
- 5 - que a inscrição do nome dos devedores nos Cadastros de Proteção ao Crédito decorre do exercício regular de um direito.

Requer o acolhimento das preliminares suscitadas, extinguindo o feito, ou a total improcedência do pedido dos apelados.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Rejeito a preliminar de carência de ação ante o princípio constitucional do livre acesso à justiça (ar. 5º, XXXV, CF/88) que autoriza o lesado, ou ameaçado de lesão, a ingressar diretamente nas vias judiciais sem esgotar as vias administrativas e o equívoco entre falta de causa de pedir.

Com relação à preliminar, arguida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, alegando a existência de interesse, em razão da controvérsia versar sobre contrato habitacional celebrado no âmbito do SFH, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no polo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da demanda.

Confirmam-se:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente.

Transcrevo, a seguir, ementa do aludido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o polo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e consequente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía

a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008" (grifos meus)

(STJ, REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

Quanto à questão sobre se a Caixa Econômica Federal - CEF observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 159/185.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Com efeito, a CEF, segundo declarações do Sr. Perito (fls. 164), ao cumprir o determinado nas normas vigentes no período do Plano Real (Medida Provisória 542/94 e Resolução BACEN 2059/94), recebendo as prestações a correção pela Variação Plena da URV, causou um descompasso entre os Reajustes Salariais auferidos pela média

dos quatro últimos meses e os reajustes aplicados na prestação, alterando o percentual de compromisso da renda pactuada.

Ressalte-se que o mutuário tem, pela lei, direito à revisão, conforme o estabelecido no artigo 4º da Resolução BACEN 2059/94.

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato, nos moldes do determinado na sentença. Por conseguinte, há que se considerar inadequada a inscrição dos nomes dos mutuários apelados nos órgãos de proteção ao crédito, desde que sejam efetuados regularmente os pagamentos deferidos.

Em que pese alguns dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que a Caixa Econômica Federal - CEF não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de e, no mérito, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014630-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : RS ETIQUETAS ADESIVAS IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
: ANTONIO FIRMINO FERREIRA
: ROBERTA CLEIA FERREIRA
No. ORIG. : 00146309420084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 15ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, em execução de título extrajudicial relativo ao contrato de crédito bancário GIROCAIXA, extinguiu o feito com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante, em síntese, que não houve omissão ou inércia da parte em promover a citação dos executados, mas sim dificuldades em localizá-los, de modo que a exequente não pode ser penalizada com o decreto de prescrição.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução da controvérsia é necessário analisar se a demora na efetivação da citação dos executados, para fins de interrupção da prescrição, ocorreu por inércia do credor ou por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, o que afastaria o decreto de prescrição, por força do disposto na Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Nem se alegue que o despacho que ordenou a citação teria interrompido o curso do prazo prescricional, isso porque, segundo a regra do art. 202, I, do Código Civil, a interrupção da prescrição se dá pelo despacho que ordenar a citação "se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual".

Descabe, ainda, o argumento de que a demora na efetivação da citação dos executados não poderia ser imputada à

inércia processual da exequente, porque teria exercido seu direito de ação no prazo previsto em lei, e diligenciado no sentido de tentar localizar os executados, uma vez que o Poder Judiciário não pode ficar indefinidamente aguardando as providências a serem tomadas pela parte interessada no sentido de localizar o devedor, eis que oportunizado por um período mais que razoável o seu cumprimento (fls. 91, 93, 106, 230), bem como adotadas as medidas judiciais cabíveis (fls. 234).

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. CC, ART. 202, I. CPC, ART. 219.

1. Conforme disposição do artigo 202 do Código Civil, inciso I, a interrupção da prescrição dar-se-á "por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual", ao passo que o artigo 219 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo 2º, determina que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário".

2. No caso dos autos, a demora na citação se deu em razão da autora não adotar as providências necessárias à localização do devedor, e não por culpa exclusiva do serviço judiciário.

3. Agravo legal de Roberto da Costa Noel e outra provido. Agravo legal da CEF improvido.

(TRF3, AC 0027001-95.2005.4.03.6100, Quinta Turma, maioria, Rel. p/ acórdão Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 16/04/2013)

Assim, constatado prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data do fato gerador da dívida cobrada (inadimplemento contratual, iniciado em 04.05.2007) e a data da prolação da sentença (27.06.2012), correto o reconhecimento da ocorrência de prescrição, dada a ausência de qualquer causa interruptiva da sua contagem.

Observo, por fim, ser prescindível a intimação pessoal prévia da exequente antes do decreto de prescrição, considerando que esta pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018469-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018469-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A)	: GRUPO OK CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros : LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO : LINO MARTINS PINTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.059939-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 261/262: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 249/251, que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de contradição, vez que, não obstante os executados tenham sido regularmente citados, indeferiu o pedido de penhora "on line", com fundamento na ausência de citação.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada não observou que os executados foram citados por mandado, conforme certificado às fls. 87 e 183.

Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"São cabíveis Embargos de Declaração opostos com finalidade de corrigir existência de erro de fato, adotado como premissa para o julgamento questionado. Precedentes do STJ."

(EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010)

"Doutrina e jurisprudência têm admitido o uso de embargos de declaração com efeito infringente, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl no REsp nº 255597 / SP, Relator Ministro Castro Filho, in DJ 16/12/2002)."

(EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010)

E, no caso, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

"A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto."

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu *Curso de Processo Civil*, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

"... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o

dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário."

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e EREsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à

localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância

ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

No caso, a medida foi requerida no período posterior à "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006 (21/01/2007), não podendo prevalecer a decisão agravada que indeferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora e do corresponsável LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, que foram regularmente citados (fls. 87 e 183).

Diante do exposto, **ACOLHO os embargos de declaração, com efeitos infringentes**, para determinar o bloqueio dos valores contidos em conta corrente e aplicações financeiras em nome da empresa devedora e do sócio-gerente LUIZ ESTEVÃO DE OLIVEIRA NETO, mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite do débito cobrado, para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Desnecessária a intimação dos agravados, vez que não estão representados nos autos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534876-51.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.002498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.05.34876-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que extinguiu, com julgamento do mérito, ação anulatória, condenando a embargante a pagar a embargada honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

A embargante Fazenda interpôs recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que, a verba honorária deve afastada ou reduzida.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão apelada não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

Os embargos foram extintos em função do reconhecimento da pretensão executiva, a qual, de sua vez, decorre da adesão ao parcelamento administrativo.

Portanto, a fixação da verba honorária deve ser levada a efeito nos termos do art. 26, *caput*, c.c. o artigo 20, §4º, ambos do CPC, eis que não houve condenação.

No que diz respeito ao valor da verba honorária, o *decisum* merece reforma, eis que os honorários foram fixados em patamar, ao meu sentir, excessivo.

Com efeito, o feito executivo tem por objeto um crédito de R\$213.628,05, atualizado até março de 1996. Destarte, a fixação da verba honorária em 10% do valor atualizado desse crédito me parece desproporcional, considerando a singeleza do motivo que ensejou a extinção dos embargos à execução.

Considerando o valor do crédito em debate, a pequena complexidade da discussão travada no feito, o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes e a singeleza do motivo que resultou na extinção do feito, os honorários advocatícios no presente feito devem ser fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 26, caput, c.c. o artigo 20, §4º, ambos do CPC.

Por tais razões, dou parcial provimento ao recurso, a fim de, alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e à jurisprudência desta Corte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DA DÍVIDA, COM RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO. HONORÁRIOS FIXADOS EM 1% DO VALOR DA DÍVIDA. PRECEDENTES. 1. O parcelamento administrativo representa confissão do débito e não configura transação; é instituto que suspende a exigibilidade do crédito tributário, a ele se aplicando as disposições atinentes à moratória. 2. Nos casos de desistência de ação judicial para adesão a programas de recuperação fiscal, a incidência ou não da verba honorária deve ser analisada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. 3. Em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-lei nº 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001. 4. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito controvertido é requisito para extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 5. O autor informa ter aderido a programa de parcelamento administrativo, com renúncia expressa ao direito em que se funda a ação. 6. Inexiste nos autos notícia de que a verba honorária decorrente da presente ação anulatória tenha sido efetivamente incluída no parcelamento do débito. 7. Honorários a serem suportados pelo autor fixados em 1% do valor da dívida, nos termos do art. 26, caput, do CPC. 8. Apelação provida. (TRF3 JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG DJF3 CJI DATA:01/02/2011 PÁGINA: 351 AC 199961020012880 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1032964)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujo honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda." (STJ AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2002/0024639-0 Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/10/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/10/2003 p. 192).

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso, a fim de fixar a verba honorária devida pelo recorrente em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006077-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006077-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP270747B RAFAEL MARTINS DA COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00003-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiro.

Segundo a decisão apelada, o embargante adquiriu o veículo penhorado em data posterior à citação, de sorte que ficou caracterizada a fraude à execução fiscal.

No recurso, o embargante sustenta, em resumo, que não ficou caracterizada a má-fé, eis que, quando adquiriu o veículo, não existia qualquer pendência anotada no DETRAN. Pede, ainda, o afastamento da condenação em verba honorária, considerando ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, apreciado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que, em função da alteração da redação do artigo 185, do CTN, pela LC 118/2005, de 09.06.2005, as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumiam-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Nessa mesma oportunidade, ficou assentado que a Súmula 375, do C. STJ, não se aplica às execuções fiscais, considerando que ela é incompatível com a legislação específica, em especial com o artigo 185, do CTN.

Inserindo tais noções na análise dos autos, conclui-se que a sentença não merece reparo.

No caso dos autos, é fato incontroverso que o bem *sub judice* foi alienado pelo executado após a sua citação na execução, donde se conclui que ocorreu fraude à execução, na forma do artigo 185, do CTN.

Acresça-se que a inexistência de restrição registrada no DETRAN não afasta a configuração da fraude, pois, conforme acima gizado, a Súmula 375, do C. STJ não se aplica nas execuções fiscais, considerando a legislação especial sobre o tema (artigo 185, do CTN).

Sendo tal negócio ineficaz, de rigor a rejeição dos embargos de terceiro.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. ARTIGO 185 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, o qual foi representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que: 1) Na seara tributária, a matéria tem regra específica, qual seja, o artigo 185 do CTN, o qual teve sua redação alterada pela LC 118/2005, constituindo a presunção de fraude mais uma garantia do crédito tributário. 2) Para as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 3) A mitigação da presunção de fraude na execução civil privada, por força da Súmula 375 do STJ, a qual dispõe que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais, pois há regramento específico em lei especial, justificando-se o tratamento diferenciado entre fraude civil e fraude fiscal pelo fato de que, na primeira, afronta-se interesse privado, e na segunda, interesse público. 4) A fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, dispensa o concilium fraudis. II. Por outro lado, o parágrafo único do artigo 185 do CTN dispõe que "O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita". Assim a presunção só cabe se a alienação puser o devedor em estado de insolvência, pois se o devedor possuir outros bens que possam garantir a execução, não há motivo para impedir que negocie livremente algum bem de seu patrimônio. III. In casu, houve bloqueio de dois outros veículos em nome do co-executado, indicando que ele manteve bens suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. Ademais, não houve contestação pela Fazenda Nacional do argumento de que tais bens seriam suficientes para cobrir a dívida, nem mesmo nas razões de apelação a Fazenda rebate um dos fundamentos da sentença, qual seja, o fato de não ter ficado caracterizado que o devedor corria risco de insolvência quando da alienação do veículo em questão. IV. Além disto o registro de propriedade no CIRETRAN foi efetivado posteriormente à venda do veículo ao embargante comprovando a boa-fé do terceiro. Desse modo, correto o provimento do pedido destes embargos. V. Quanto aos honorários advocatícios, tendo a Fazenda Nacional ciência da informação sobre a transferência da propriedade com a efetivação do bloqueio, e mantendo o interesse na efetivação da penhora do bem, indisponibilidade que nesta ação se julga indevida, de rigor a sua condenação nos ônus da sucumbência, a qual foi bem fixada pela sentença. VI. Apelação desprovida. ((TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1

DATA:15/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: AC 00260189720094039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1439508 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO))

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a

efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0 S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Portanto, mantenho a sentença no particular.

Contudo, no que tange aos ônus de sucumbência, entendo que a decisão apelada há que ser reformada.

De fato, sendo o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, seria necessário suspender a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

A decisão recorrida colide, pois, com a jurisprudência do E. STF e do C. STJ, no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, aplica-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, cuja inteligência estabelece que o beneficiário da justiça gratuita, apesar de não fazer jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, assegura-lhe a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS DE DECISÃO DO RELATOR: CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA . I. - Decisão que condenou os agravantes a honorários advocatícios. Parte beneficiária da justiça gratuita . Aplicação do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50. II. - Agravo não provido. (AI-ED 371802 / MG - MINAS GERAISEMB.DECL.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO) PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO AJUIZADA EM AGOSTO DE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALEGADA AFRONTA AO ART. 3º DA LEI 1.060/50 NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência", de modo que "a lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza" (REsp 743.149/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24.10.2005). 2. Na hipótese, como bem observado pelo Tribunal a quo, são devidos honorários pelos autores (ora recorrentes), "em favor dos patronos da União Federal, do Banco Central do Brasil e dos bancos depositários, ressalvando, apenas, o sobrestamento da execução pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50". (...) 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 874681 / BA RECURSO ESPECIAL 2006/0175428-0 Ministra DENISE ARRUDA (1 12 6) T1 - PRIMEIRA TURMA)

Posto isso, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto, apenas para suspender a execução da verba, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012541-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012541-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCOS PAULO ZAVANELI e outro

Ademais, não houve contestação pela Fazenda Nacional do argumento de que tais bens seriam suficientes para cobrir a dívida, nem mesmo nas razões de apelação a Fazenda rebate um dos fundamentos da sentença, qual seja, o fato de não ter ficado caracterizado que o devedor corria risco de insolvência quando da alienação do veículo em questão. IV. Além disto o registro de propriedade no CIRETRAN foi efetivado posteriormente à venda do veículo ao embargante comprovando a boa-fé do terceiro. Desse modo, correto o provimento do pedido destes embargos. V. Quanto aos honorários advocatícios, tendo a Fazenda Nacional ciência da informação sobre a transferência da propriedade com a efetivação do bloqueio, e mantendo o interesse na efetivação da penhora do bem, indisponibilidade que nesta ação se julga indevida, de rigor a sua condenação nos ônus da sucumbência, a qual foi bem fixada pela sentença. VI. Apelação desprovida. ((TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013 ..FONTE PUBLICACAO: AC 00260189720094039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1439508 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO))

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por

quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0 S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Inserindo tais noções na análise dos autos, chega-se à conclusão de que a sentença merece reparo.

De fato, os elementos residentes nos autos revelam que (i) um credor dos executados cedeu aos apelados (embargantes) créditos hipotecários que possuía junto aos executados; e (ii) que os apelados (embargantes), em 24.05.2005, receberam em dação em pagamento dos executados os imóveis sobre os quais recaem as constrições objeto dos presentes embargos de terceiro.

Vale frisar que a alienação dos imóveis penhorados só ocorreu quando da celebração da dação em pagamento, pois, até então, apenas pendiam sobre tais bens direitos reais de garantia (hipoteca).

Portanto, tendo os imóveis sido alienados em 24.05.2005, aplica-se *in casu* a antiga redação do artigo 185, do CTN, ficando configurada a fraude à execução fiscal se a alienação tiver ocorrido após a citação do devedor/alienante no feito executivo.

Conforme se infere das certidões de fl. 101, os executados/alienantes foram citados em 14.10.2004 e 02.02.2005, portanto antes da alienação dos bens constritos ter ocorrido (24.05.2005).

Logo, forçoso é concluir que a alienação de tais imóveis levada a efeito na forma de dação em pagamento é de ser reputada ineficaz em relação à Fazenda, nos termos do artigo 185, do CTN.

Sendo tal negócio ineficaz, de rigor a rejeição dos embargos de terceiro, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO. 1. Trata-se de embargos de terceiro julgados improcedentes, tendo em vista que a alienação do veículo penhorado ocorreu em data posterior à propositura da execução fiscal e da citação dos executados, bem como por não terem sido localizados nos autos do processo executivo outros bens livres e desembaraçados que garantissem o pagamento do débito exequendo. 2. O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública presume-se fraudulenta quando já estiver em fase de execução o crédito regularmente inscrito em dívida ativa. 3. Conquanto já tenha o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidido afastar a alegação de fraude à execução na hipótese de venda de veículo automotor usado, como no caso dos autos, sob o fundamento de não existir qualquer praxe pelos adquirentes de pesquisar junto a cartórios de distribuição e protesto para verificar se contra o alienante pesa alguma execução, a situação dos autos conduz à conclusão de que a fraude realmente ocorreu. 4. As razões expostas pelo recorrente não refutam a bem lançada sentença. Hipótese em que os documentos apresentados não comprovam as supostas dação em pagamento e quitação, apenas limitam-se a demonstrar que a empresa do Executado adquiriu bens junto à empresa da ora embargante. Ademais, a pessoa física da embargante alega ter recebido o veículo em dação em pagamento por créditos que não seriam seus, mas de sua empresa. 5. Segundo a r. sentença guerreada, a citação do sócio na execução fiscal ajuizada - a qual ensejou a penhora objeto destes embargos - ocorreu em 11/07/00 e, segundo informação da própria Embargante, esta teria recebido o veículo em pagamento de dívida contraída junto à empresa de que é sócia no mês de maio de 2001. 6. Restou caracterizada a fraude à execução, tendo em vista que o sócio devedor, citado na ação de

execução desde julho de 2000, não poderia ter realizado posteriormente a permuta do veículo penhorado naqueles autos, deixando sem garantias a execução fiscal. Precedente do TRF da 4ª Região. 7. Apelação improvida. (TRF3 TERCEIRA TURMA AC 00061208420024036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1107034 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO: EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EXECUTADA. PENHORA. FALTA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. PRESUNÇÕES E INDÍCIOS. ALIENAÇÃO DE BENS. INEFICÁCIA. RECURSO IMPROVIDO. I - Todo aquele que não for parte em processo judicial pode opor embargos de terceiro em defesa da posse ou propriedade de bem imóvel objeto de penhora em execução fiscal (CPC, art. 1046). II - Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens do contribuinte ou responsável por crédito previdenciário em fase de execução regularmente inscrito na dívida ativa, sendo o marco inicial a citação do executado (CTN, art. 185). III - O fato de a alienação ter sido efetivada por meio de carta de adjudicação, precedida de acordo com dação em pagamento do único imóvel da devedora, homologado judicialmente, não tem o condão de descaracterizar a fraude nos autos do executivo fiscal. IV - A fraude à execução pode ser verificada também quando na seqüência de atos lícitos o interessado obtém resultado contrário a preceito jurídico. V - O registro da penhora gera, perante terceiros, presunção absoluta do conhecimento desta (CPC art. 659, § 4º), mas a sua falta não elimina a possibilidade de fraude à execução, se o adquirente deixou de comportar-se com a diligência necessária, restando provado que sabia ou deveria saber da situação financeira do devedor. VI - O terceiro embargante (escritório de advocacia) sabia ou deveria saber da situação financeira e patrimonial da devedora executada, vez que contratado justamente para negociar as dívidas da mesma, além de o representante legal da devedora ser o depositário do bem imóvel penhorado na execução fiscal. VII - Hipótese de fraude à execução (CPC, art. 593), cujo ato de alienação é ineficaz em relação ao credor previdenciário e atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I). VIII - Apelação da embargante improvida. (TRF3 SEGUNDA TURMA AC 00008058919994036103 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 766173 DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Por tais razões, reformo a sentença apelada, a fim de rejeitar os embargos de terceiro.

Por conseguinte, inverte o ônus sucumbencial, condenando os embargantes a pagar à apelante a título de honorários advocatícios a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais), quantia que reputo razoável (artigo 20, §4º, do CPC), considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o valor dos imóveis objeto da lide.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, rejeitar os embargos de terceiro e condenar os apelados a pagar à apelante a verba honorária fixada nesta decisão.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025341-67.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025341-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VILSON PRADEBON
ADVOGADO	: MS008829B JOAQUIM ARNALDO DA SILVA NETO
	: MS010781 OFELIA LETICIA SOARES DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NIOAQUE MS
No. ORIG.	: 07.00.00415-0 1 Vt NIOAQUE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução, afastando a responsabilidade do apelado, ex-presidente da Câmara Municipal, pelo recolhimento de multa imposta à municipalidade pelo descumprimento de obrigação acessória relativamente à entrega de GFIP.

A Fazenda interpôs recurso de apelação, alegando, em resumo, que a decisão apelada, ao afasta a responsabilidade do apelado, contraria o artigo 41, da Lei 8.212/91.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O artigo 3º, da Lei 9.476/97, anistiou os agentes políticos pelas multas impostas, na forma do artigo 41, da Lei 8.212/91, tendo o legislador expressamente reconhecido que tais agentes não podem ser responsabilizados pelo descumprimento das obrigações acessórias que a lei atribui ao ente federativo.

Daí se concluir que a decisão apelada andou bem ao acolher os embargos, não merecendo, pois, qualquer reformo. Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Corte:

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MULTAS APLICADAS POR INFRAÇÃO À LEI PREVIDENCIÁRIA - RESPONSABILIDADE PESSOAL DO PREFEITO - RECURSO ADESIVO PROVIDO - RECURSO DA UNIÃO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA. 1. A ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o "periculum in mora". Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal. 2. O art. 137, I, do CTN exclui a responsabilidade pessoal daqueles que agem no exercício regular do mandato, sobrepondo-se tal norma ao disposto nos arts. 41 e 50 da Lei 8212/91. Precedente do STJ (REsp nº 236902 / RN, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 11/03/2002, pág. 187). 3. A Lei 9476/97, no art. 1º, revogou o art. 41 da Lei 8212/91 e, no art. 3º, anistiou os agentes políticos, bem como os dirigentes de órgãos públicos estaduais, do Distrito Federal e municipais, a que foram impostas penalidades pecuniárias pessoais em decorrência do disposto no referido art. 41. 4. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, a parte ré deve ser condenada a pagar despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 5. Recurso adesivo provido. Recurso da União prejudicado. Sentença reformada. (TRF3 QUINTA TURMA AC 10012726619954036111 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 393289 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE)

No que tange à fixação da verba honorária, afigura-se aplicável o artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, o qual preceitua que "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Isso significa que os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa.

Nesse cenário, mantenho a verba honorária fixada - R\$1.000,00 (mil reais) -, a qual me parece razoável, logo em harmonia com o artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, a extensão processual e o grau de zelo do causídico do apelado.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026901-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026901-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO(A) : ORGANIZACAO PALAVRA DA VIDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
No. ORIG. : 00.00.00508-3 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de recurso de embargos de declaração oposto contra decisão monocrática que apreciou apelação interposta contra sentença que acolheu embargos à execução fiscal e condenou a apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

A decisão ora embargada deu provimento à apelação, a fim reconhecer o crédito exequendo como devido e condenar a apelada a pagar à apelante honorários advocatícios, no mesmo patamar estabelecido na sentença. A apelada opôs embargos declaratórios, alegando que, ao quitar o débito, pagou encargos/honorários de 10%, de sorte que, em seu entender, estaria exonerada de pagar a verba honorária fixada na decisão embargada, nos termos da Súmula 168 do antigo TFR, art. 3º do Decreto-lei 1.645/78 e 37-A, §1º, da Lei 10.522/02, com redação da lei 11.941/09.

É o breve relatório.

Decido.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do decisum enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

Nessa, senda, não há que se falar em omissão no caso vertente, eis que a decisão embargada julgou, de forma fundamentada, a questão suscitada nos embargos, evidenciando que os honorários advocatícios são devidos, em função do quanto estabelecido no artigo 20, §4º, do CPC.

Tendo a decisão apreciado a questão posta de forma fundamentada, não há que se falar em omissão, nem em contrariedade à Súmula 168 do antigo TFR, art. 3º do Decreto-lei 1.645/78 e 37-A, §1º, da Lei 10.522/02, com redação da lei 11.941/09, pois, conforme já mencionado, o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

E, se isso já não fosse o suficiente, verifica-se que a decisão embargada não viola os dispositivos apontados pela embargante, tendo a eles dado interpretação razoável e proporcional.

No particular, destaco que, ao reverso do quanto alegado pela embargante, o documento de fl. 291 não faz prova de que houve recolhimento de verba honorária de 10%.

É que apesar de constar no cabeçalho de tal documento a expressão "Encargos/Honorários 10%", só houve discriminação de valores relativos a "encargos". Ou seja, na planilha, não foi apontado qualquer valor a título de honorários e não há como se vislumbrar que os valores indicados sob a rubrica de "encargos" abrangem também a verba honorária, pois, para se chegar a tal conclusão, seria necessário que a planilha consignasse "encargos/honorários:10%", tal como lançado no cabeçalho, o que, entretanto, não se verificou.

Por tais razões, rejeito os embargos.

P.I.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303011-10.1995.4.03.6108/SP

2009.03.99.027641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : SHIRLEY SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP098880 SHIGUEKO SAKAI (Int.Pessoal)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Shirley Silva dos Santos e outra e pela União Federal, sucessora do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Bauru/SP que extinguiu a execução fiscal com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente.

Sustentam as apelantes que a sentença deve ser complementada para conceder assistência judiciária gratuita para a executada, nomear a subscritora da apelação como defensora dativa e arbitrar honorários advocatícios de acordo com a tabela existente em convênio entre a OAB/SP e o Conselho da Justiça Federal.

O INSS, por sua vez, alega que apenas foi determinada a suspensão ou arquivamento da execução fiscal nos moldes do art. 40 da Lei nº 6.830/80 em 09.01.2001 (fls. 47), e considerando o prazo prescricional de 10 (dez) anos, ela somente ocorrerá a partir de 09.01.2011. Requer, assim, seja reformada a sentença para que, afastado o reconhecimento da prescrição, o feito tenha regular prosseguimento.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre salientar que, nos termos da lei, "[a] parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se pobre, até prova em contrário, aquele que afirmar essa condição, na forma preconizada pela própria Lei da Assistência Judiciária (Lei 1.060/50, art. 4º, caput e § 1º).

No caso dos autos, consta que a apelante formulou expresso requerimento de concessão dos benefícios da assistência judiciária, instruído com a respectiva declaração de pobreza (fls. 52/56), o qual, contudo, não foi oportunamente apreciado pelo juízo da causa.

Não analisado o pedido, todavia, há que prevalecer a presunção inicial, decorrente da declaração de miserabilidade jurídica juntada aos autos, à míngua de prova em sentido contrário. Encontra-se a parte, portanto, sob o pálio da gratuidade de justiça desde o momento em que deduzido o respectivo requerimento.

Essa presunção somente poderia ter sido afastada mediante decisão judicial expressa indeferindo o requerimento, o que, contudo, não ocorreu nos autos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. AUSENTE INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO. CONCESSÃO PRESUMIDA.

.....
3. *A ausência de indeferimento expresso, pelo Tribunal de origem, do pedido de assistência judiciária gratuita formulado na inicial, enseja a presunção de concessão do benefício em favor da parte que o pleiteou.*

(Precedentes: EDcl no RMS 30.651/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010; REsp 1.043.631/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/5/2009, DJe de 29/6/2009; AgRg no REsp 925.411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/2/2009, DJe de 23/3/2009)

4. *Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, porquanto ausente provimento jurisdicional a ensejar interesse em procrastinar do feito.*

5. *Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar a multa imposta com base no art. 538, do CPC, e reconhecer a concessão de AJG.*

(RMS 28582/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

Portanto, devem ser concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à executada, desde a data do

requerimento.

No tocante ao pedido de arbitramento de honorários advocatícios em favor da defensora dativa, Shigueko Sakai, ora apelante, observo que também não foi apreciado pelo juízo de origem.

Não há dúvidas de que o defensor dativo tem direito ao arbitramento dos honorários advocatícios pelo trabalho realizado. Porém, tendo em vista que referida defensora ainda está representando a executada em sede recursal e que a fixação dos honorários, no presente momento processual, não englobaria todos os atos processuais que porventura ainda poderão ser praticados, esclareço que esse pedido poderá ser renovado perante o juízo de origem, após a baixa dos autos, ao final do exercício do "*munus publicum*", devendo ser arbitrados os honorários considerando a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, nos termos do art. 2º da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Passo à análise do recurso do INSS.

Observo que o Juízo de primeiro grau proferiu sentença extinguindo o processo com resolução de mérito, fundamentando-se na prescrição intercorrente.

Com efeito, por não terem sido localizados bens do devedor, passíveis de constrição, o requerente requereu o sobrestamento do feito, com remessa dos autos ao arquivo em 02.09.1981, o que foi deferido por meio de despacho proferido em **09.09.1981**. A exequente tomou ciência deste despacho, em **02.09.1982** (fls. 12).

Os autos foram remetidos ao arquivo e lá permaneceram até **11.06.1991** (fls. 13), ou seja, por mais de nove anos.

Intimada a se manifestar sobre a ocorrência de prescrição, a parte exequente apenas requereu o prosseguimento da execução, não apresentando qualquer fato que viesse a interrompê-la. A sentença recorrida, por sua vez, reconheceu a prescrição, ante o permissivo legal constante do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80, não merecendo reforma. Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO (ART. 475 DO CPC). NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO.

1.Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

2.A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que tenha havido prévia manifestação da Fazenda Pública para se manifestar a respeito, exceto se configurada a hipótese do § 5º do mesmo artigo.

3.O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

4.Efetivamente, foi proferido despacho de suspensão do curso da execução pelo período de 1 (um) ano, com determinação de posterior remessa dos autos ao arquivo, não havendo qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente foi intimada regularmente por mandado judicial da suspensão, e subsequente arquivamento, de acordo com certidão cartorária.

5.Muito embora a União Federal tenha, após a suspensão determinada pelo r. juízo de primeiro grau, pleiteado em dois momentos distintos a inclusão no pólo passivo e citação do responsável legal pela Executada, tais pedidos foram indeferidos uma vez que o sócio indicado já havia sido incluído no pólo passivo e citado via edital. Nesse passo, tais requerimentos não tiveram o condão de alterar a situação jurídica do processo que, para todos os efeitos, já se encontrava suspenso

6.Não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subsequente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).

7.No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

8.Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(APELREEX 0049688-87.2000.4.03.6182, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 28/06/2013, destaquei)

Portanto, não há reparos a ser feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva da exequente antes do decreto de prescrição (fls. 66).

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da executada apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades e transitada em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002251-91.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.037969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP306874 LUIZ CARLOS MAZETO JUNIOR
APELADO(A) : DELABIO E CIA LTDA e outros
: ADEMIR DELABIO
: EDSO DELABIO
ADVOGADO : SP092475 OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
PARTE RÉ : ALFREDO DELABIO e outro
ADVOGADO : SP092475 OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
PARTE RÉ : ANITA TRINDADE DELABIO
ADVOGADO : SP092475 OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
: SP306874 LUIZ CARLOS MAZETO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.10.02251-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Marília/SP, que declarou extinta a execução fiscal sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI e art. 598 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a devedora principal não tem patrimônio para solver suas dívidas. Decretou ainda, de ofício, a prescrição da execução fiscal em relação aos sócios, nos termos do art. 40, § 4º da Lei 6.803/80, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que não pode ser reconhecida a prescrição intercorrente, pois não ocorreu inércia do exequente. Afirmar, ainda, que a prescrição intercorrente para os sócios não tem como termo inicial a citação da pessoa jurídica, mas sim o momento em que constatada a dissolução irregular da empresa, com aplicação do princípio da *actio nata*.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.

1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a

demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.
(...)

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)

No caso dos autos, a empresa foi citada por AR em 14.08.1996 (fls. 24). Os sócios foram incluídos no polo passivo da execução em 03.04.2006 (fls. 213) e citados em 30.06.2006 (fls. 220v) e 12.09.2007 (fls. 267). No entanto, não houve inércia da União, uma vez que foi constatada a inexistência de bens da empresa apenas em 17.12.2003, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 159v/160) e em 12.07.2005 a exequente requereu a citação dos sócios (fls. 192/196).

Vê-se, portanto, que os autos não ficaram paralisados por período superior a 5 (cinco) anos e que os atos processuais correram normalmente, não havendo inércia da exequente a ser penalizada com o reconhecimento da prescrição.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da União e ao reexame necessário para, reformando a sentença, afastar a ocorrência de prescrição para fins de redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038437-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038437-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: AMYR BARBOSA DE SOUZA e outro
	: MARIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	: MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAJU MS
No. ORIG.	: 06.00.02385-0 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução, a fim de (i) reduzir os juros remuneratórios para 12% ao ano e os juros de mora para 1% ao ano; (ii) reduzir a multa moratória para 2%; (iii) vedar a cobrança de comissão de permanência; (iv) incidir correção monetária pela Selic. Reconhecida a sucumbência recíproca.

A União apelou, sustentando, em resumo, o seguinte: (i) possibilidade de juros superiores a 12% e capitalização mensal dos juros; (ii) legalidade da multa moratória de 10%; (iii) regularidade da comissão de permanência.

Os autores apresentaram resposta ao recurso da União e recurso adesivo, o qual foi respondido pela parte contrária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ADESIVO

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso adesivo dos autores, eis que intempestivo.

Com efeito, referido apelo foi interposto no dia 22.04.2009, conforme se infere à fl. 212.

Ocorre que os autores foram intimados pelo Diário Oficial que circulou no dia 03.04.2009 (sexta-feira) para responderem ao recurso da União, de sorte que o prazo para a interposição do adesivo começou a fluir no dia 06.04.2009 (segunda-feira) e se exauriu no dia 20.04.2009 (segunda-feira), o que, inclusive, foi certificado à fl. 208.

O recurso adesivo é, pois, manifestamente inadmissível, motivo pelo qual dele não conheço.

DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DOS JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA.

As cédulas de crédito rural possuem regramento jurídico próprio (Decreto-Lei n. 167/67 e 413/1969 e Lei n. 6.840/1980), o qual, em respeito ao princípio da especialidade, deve prevalecer em relação às disposições aplicáveis aos contratos bancários de uma maneira geral.

Nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei n. 167/67, cabe ao CMN - Conselho Monetário Nacional fixar os juros a serem praticados em operações dessa natureza.

Ocorre que o CMN não deliberou sobre o tema, de sorte que os juros remuneratórios, na cédula de crédito rural, não podem ser pactuados em patamar superior a 12% ao ano, impondo-se a observância do limite imposto pelo art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura).

Seguindo a mesma linha intelectual, consolidou-se o entendimento de que nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, não se admite a cobrança de comissão de permanência, em razão da legislação especial sobre o tema. Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. LIMITAÇÃO. LEI DE USURA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA VEDADA. DECISÃO MANTIDA.

1. As cédulas de crédito rural, comercial e industrial possuem regramento próprio (arts. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969 e 5º da Lei n. 6.840/1980), que confere ao Conselho Monetário Nacional o dever fixar os juros a serem praticados em operações dessa natureza. Considerando a ausência de deliberação do CMN a respeito, os juros remuneratórios não podem ser pactuados em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano, prevalecendo a limitação imposta pelo art. 1º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei da Usura). 2. "A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros" (Súmula n. 93/STJ), mesmo em periodicidade mensal, desde que pactuada no contrato. No caso, o acórdão recorrido concluiu que o contrato não prevê a capitalização mensal. A alteração do desfecho conferido ao processo quanto ao tema demandaria a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, circunstância que atrai o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. Nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, não se admite a cobrança de comissão de permanência. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 129.689/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 11/04/2014)

Os juros moratórios são aplicáveis, desde que previstos no contato. No caso dos autos, foram pactuados "juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao ano", conforme se infere do contrato de fl. 06 dos autos em apenso. Daí se conclui que a sentença não merece qualquer reparo no particular, eis que observou estritamente os termos pactuados pelas partes.

Por fim, verifico que a multa moratória de 10% deve ser reduzida para 2%, eis que, quando ela foi estabelecida - 31/10/2002 (fls. 05/09) -, já se encontrava em vigor o artigo 52, § 1º do CDC, alterado pela Lei n.º 9.298, de 01.08.1996, que com ela é incompatível.

Assim, cabível a redução da multa para 2%, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. JUROS. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 2- A capitalização mensal de juros, in casu, é permitida, nos termos do Decreto - Lei nº. 167, de 14 de fevereiro de 1967, que admite a capitalização dos juros nas operações do sistema nacional de crédito rural, condicionada à expressa previsão neste sentido. 3- É firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que, embora haja previsão contratual de incidência de comissão de permanência, tal encargo é inexistente nas cédulas de crédito rural, disciplinadas pelo Decreto-Lei nº

167/1967, uma vez que o § único do art. 5º, do referido diploma legal, prevê a possibilidade de cobrança somente de juros e multa. 4- A limitação da multa contratual em 2%, nos termos do art. 52, § 1º do CDC, alterado pela Lei n.º 9.298, de 01.08.1996, aplica-se tão somente aos contratos bancários firmados após a vigência da referida alteração legislativa (v.g. STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 797.953/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 18/10/2007, DJ 31/10/2007 p. 322). Na hipótese, a Cédula Rural foi emitida em 22.07.1996, descabendo, portanto, a pretendida redução da multa contratual, em especial porque os dois aditivos firmados posteriormente (em 1997 e 1998) não trataram da multa moratória. 5- Os encargos contra os quais se insurge o embargante se referem apenas à fase de inadimplemento, não havendo como admitir que qualquer excesso na cobrança dos encargos de mora tenha o condão de descaracterizar a própria mora. 6- Na esteira dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento pela ausência de limitação de juros remuneratórios, adotado em relação aos contratos bancários em geral, não deve ser aplicado às cédulas de crédito rural, comercial e industrial, tendo em vista que se submetem a regramento próprio, não lhes sendo aplicáveis as disposições da Lei 4.595/64. 7- Agravos desprovidos. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013AC 00342101920094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457204 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO RURAL CEDIDO PELO BANCO DO BRASIL À UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - APLICABILIDADE DA SÚMULA 596/STF E DO ART. 14 DA LEI 4.829/65 - SÚMULA 211/STJ - INCIDÊNCIA DO CDC - POSSIBILIDADE - INSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - DESCABIMENTO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA DE 10% - INCIDÊNCIA DA LEI 9.298/96. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia levada à sua apreciação. 2. Descabe a esta Corte emitir juízo de valor sobre questão que não foi prequestionada na instância de origem, apesar da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. A jurisprudência do STJ tem admitido a incidência da Lei 8.078/90 aos contratos de cédula de crédito rural. 4. Nos contratos bancários, não é possível a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária e juros e multa moratória, nos termos do entendimento proferido no julgamento do AgRg no Ag 593408/RS. 5. Legítima a cobrança da multa de 10% apenas no caso de inadimplemento das obrigações firmadas antes da vigência da Lei 9.298/96, que modificou o Código de Defesa do Consumidor. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 200900453114 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1127805 ELIANA CALMON)

Por tais razões, entendo que a sentença deve ser mantida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação, ao reexame necessário e ao recurso adesivo.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039143-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039143-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIENE ARTONI FAZION
ADVOGADO : SP070810 ARNALDO MALFERTHEMER CUCHEREAIVE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO(A) : OSNY FAZION
No. ORIG. : 08.00.00001-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiro.

Segundo a decisão apelada, a embargante adquiriu de seu genitor o veículo penhorado em data muito posterior à citação, de sorte que ficou caracterizada a fraude à execução fiscal, independentemente do bem constrito ser

objeto de alienação fiduciária.

No recurso, a recorrente sustenta, em resumo, que, apesar de ser filha do executado, não ficou caracterizada a má-fé, eis que adquiriu o veículo através de financiamento bancário e pelo fato de não constar nenhuma restrição no DETRAN em relação ao automóvel penhorado (Súmula 375, do C. STJ).

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e no C. STJ.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, apreciado sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que, em função da alteração da redação do artigo 185, do CTN, pela LC 118/2005, de 09.06.2005, as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumiam-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Nessa mesma oportunidade, ficou assentado que a Súmula 375, do C. STJ, não se aplica às execuções fiscais, considerando que ela é incompatível com a legislação específica, em especial com o artigo 185, do CTN.

Inserindo tais noções na análise dos autos, conclui-se que a sentença não merece reparo.

No caso dos autos, é fato incontroverso que o bem *sub judice* foi alienado pelo executado após a sua citação na execução, donde se conclui que ocorreu fraude à execução, na forma do artigo 185, do CTN, máxime porque a apelante (embargante) é filha do executado.

Acresça-se que a inexistência de restrição registrada no DETRAN não afasta a configuração da fraude, pois, conforme acima gizado, a Súmula 375, do C. STJ não se aplica nas execuções fiscais, considerando a legislação especial sobre o tema (artigo 185, do CTN).

Por fim, o fato de o automóvel ter sido alienado fiduciariamente não descaracteriza a fraude a execução, seja porque inexistente qualquer previsão legal nesse sentido, seja porque a alienação que precedeu tal negócio jurídico é ineficaz, maculando-o.

Sendo tal negócio ineficaz, de rigor a rejeição dos embargos de terceiro.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VEÍCULO. ARTIGO 185 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. FRAUDE À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990, o qual foi representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC), pacificou entendimento no sentido de que: 1) Na seara tributária, a matéria tem regra específica, qual seja, o artigo 185 do CTN, o qual teve sua redação alterada pela LC 118/2005, constituindo a presunção de fraude mais uma garantia do crédito tributário. 2) Para as alienações efetivadas antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09/06/2005), presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09/06/2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 3) A mitigação da presunção de fraude na execução civil privada, por força da Súmula 375 do STJ, a qual dispõe que "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" não se aplica às execuções fiscais, pois há regramento específico em lei especial, justificando-se o tratamento diferenciado entre fraude civil e fraude fiscal pelo fato de que, na primeira, afronta-se interesse privado, e na segunda, interesse público. 4) A fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, dispensa o concilium fraudis. II. Por outro lado, o parágrafo único do artigo 185 do CTN dispõe que "O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita". Assim a presunção só cabe se a alienação puser o devedor em estado de insolvência, pois se o devedor possuir outros bens que possam garantir a execução, não há motivo para impedir que negocie livremente algum bem de seu patrimônio. III. In casu, houve bloqueio de dois outros veículos em nome do co-executado, indicando que ele manteve bens suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. Ademais, não houve contestação pela Fazenda Nacional do argumento de que tais bens seriam suficientes para cobrir a dívida, nem mesmo nas razões de apelação a Fazenda rebate um dos fundamentos da sentença, qual seja, o fato de não ter ficado caracterizado que o devedor corria risco de insolvência quando da alienação do veículo em questão. IV. Além disto o registro de propriedade no CIRETRAN foi efetivado posteriormente à venda do veículo ao embargante comprovando a boa-fé do terceiro. Desse modo, correto o provimento do pedido destes embargos. V. Quanto aos honorários advocatícios, tendo a Fazenda Nacional ciência da informação sobre a transferência da propriedade com a efetivação do bloqueio, e mantendo o interesse na efetivação da penhora do bem, indisponibilidade que nesta ação se julga indevida, de rigor a sua condenação nos ônus da sucumbência, a qual foi bem fixada pela sentença. VI. Apelação desprovida. ((TRF3 QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2013 ..FONTE: REPUBLICACAO: AC 00260189720094039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1439508 DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO))

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das

"garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990 / PR RECURSO ESPECIAL 2009/0099809-0 S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.
P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-57.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001260-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : EMILIANA GUIMARAES PAIZA CARLOS
No. ORIG. : 00012605720094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP que, em sede de ação monitória, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção do processo deveria ter sido precedida de intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, em atendimento à determinação do §1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, frustrada a tentativa de citação da parte ré por carta precatória (fls. 33v), o Juízo determinou à parte autora (fls. 50) que se manifestasse, tendo a CEF se quedado inerte.

Portanto, decorrido o prazo concedido sem manifestação da autora, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ora, o Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, e não tendo havido manifestação da CEF, correta a extinção do feito por ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), por se a citação um dos pressupostos de existência da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, nesta hipótese, a intimação pessoal prévia da autora, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu.

4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

(AC 0030629-29.2004.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 21/11/2013 - destaquei)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010 - destaquei)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016296-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro
No. ORIG. : 00162964420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença proferida pela 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que extinguiu a execução fiscal pelo reconhecimento da decadência do crédito constante da Certidão de Dívida Ativa de nº 80.6.08.15044-82, eis que referente à taxa de ocupação de terreno de marinha (laudêmio) do ano de 1996, cuja constituição definitiva deu-se somente em 25.10.2008, por meio de notificação do sujeito passivo.

Em suas razões, alega a apelante, em síntese, que anteriormente à vigência do art. 47 da Lei nº 9.636/98, a cobrança da taxa de ocupação de terreno de marinha sujeitava-se ao prazo prescricional vintenário previsto no Código Civil de 1916, não havendo previsão de prazo decadencial. Deste modo, considerando que o débito exequendo refere-se ao período de 1996, e que o termo inicial do prazo decadencial deve ser o dia da edição da norma instituidora (Lei nº 9.821, de 23.08.1999), o qual foi alterado para 10 (dez) anos em 23.12.2003, com a Medida Provisória nº 152/2003, convertida na Lei nº 10.854/2004, entende a União que o prazo final para efetuar o lançamento seria em 23.08.2009. Como a constituição definitiva do débito se deu em 2008, requer o afastamento da decadência.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.133.696/PE, pela sistemática dos recursos repetitivos (Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010), consolidou o entendimento de que o prazo para a cobrança da taxa de ocupação é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo prescricional do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

Somente a partir do advento da Lei nº 10.852/2004, que alterou a redação do art. 47 da Lei nº 9.636/98, é que o prazo decadencial passou a ser de dez anos, mantido, contudo, o lapso prescricional quinquenal, a ser contado do lançamento.

Confira-se a ementa deste julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA.

1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009.

2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.

3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais.

Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.

§ 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento.

§ 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998.

7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança.

(...)

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (destaquei)

No âmbito desta Corte, a questão também vem sendo decidida nesse mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. TAXA DE OCUPAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DÉBITOS VENCIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9.636/98. DECRETO 20.910/32. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- A controvérsia cinge-se a determinar os prazos prescricionais aplicáveis para a execução dos débitos relativos à taxa de ocupação, cujo vencimento ocorreu em período anterior à vigência da Lei n. 9.636/1998, ou seja, antes de 18/05/1998.

2- Existem correntes afirmando que, ante a ausência de fixação expressa de prazo para a prescrição, deveria ser adotada a regra geral prevista no Código Civil de 1916 (20 anos). Por outro lado, há decisões que demonstram o caráter de Direito Administrativo da cobrança e aplicam o prazo prescricional de cinco anos, com base no artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932.

3- Em observância ao princípio da isonomia, deve ser aplicado o prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32. Precedentes.

4- Considerando que os débitos são constituídos na data de seu vencimento, de rigor o reconhecimento de que restou colhida pela prescrição a pretensão executória das taxas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

5- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

6 - Agravo legal desprovido.

(AC 0005205-83.2008.4.03.9999, Primeira Turma, v.u., Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

Portanto, ainda que a Fazenda Nacional sustente que, na época do fato gerador da taxa (1996), ainda não havia legislação específica que regulamentasse o prazo decadencial, também não se pode considerar aplicável o prazo prescricional vintenário previsto no Código Civil de 1916, isso porque, a relação de direito material que obriga o contribuinte ao pagamento da taxa de ocupação é de Direito Administrativo, subsumindo-se a sua cobrança ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932.

Assim, sendo o laudêmio referente ao ano de 1996, deveria ter sido cobrado dentro do lapso temporal de cinco anos. Como a execução fiscal foi distribuída somente em 2009, o crédito consubstanciado na CDA de fls. 04 encontra-se prescrito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006243-04.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANA IZABEL ZANOVELLI CICERO

ADVOGADO : SP232162 ALESSANDRO AUGUSTO DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2253/2284

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00062430420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Ana Izabel Zanovelli Cicero objetivando receber a importância de R\$ 17.116,66 (dezesete mil, cento e dezesseis reais e sessenta e seis centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/15.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitorios (fls. 29/51).

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 55/90.

Laudo Pericial às fls. 111/126.

Sobreveio a r. sentença de fls. 164/174, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitorios. Por fim, condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados 10% da dívida atualizada.

Em sede de apelo (fls. 176/179), o requerido aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, sob pena de caracterização de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência da ação com espeque no laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O apelante ao suscitar a preliminar de cerceamento de defesa visa a procedência dos pedidos iniciais com arrimo no laudo pericial, sob os seguintes fundamentos:

"... toda tese da Requerida fora confirmado através do laudo pericial de fls. 109/131, senão vejamos:

DO LAUDO PERICIAL

Em resposta ao quesito de nº5 apresentado pela requerida (fl.118/119) o "expert" é claro ao afirmar que: "Os encargos mensais foram calculados pela Tabela Price, e ainda confirma que, "HOUE A INCIDÊNCIA DE JUROS COMPOSTOS OU CAPITALIZADOS NESTE SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO".

Acrescentou ainda em seu lado que, em relação ao período de 20/11/2009 a 13/01/2010, em que foram pagas a atualização monetária do saldo devedor, a Requerente apurou valor de R\$422,77 (quatrocentos e vinte e dois reais e setenta e sete centavos) enquanto pela metodologia da Requerida, foi apurado um valor de R\$276,61 (duzentos e setenta e seis reais e vinte e um centavos), portanto, um crédito a favor da Ré de R\$146,56 (cento e quarenta e seis reais e cinquenta e seis centavos)."

Sem razão o apelante.

A garantia do devido processo legal, para que se torne efetiva, deve abranger o direito de produzir provas que sejam consideradas necessárias para a elucidação da controvérsia, o que há de ser assegurado pelo Juízo, para que não se dê margem ao cerceamento de defesa e eventual declaração de nulidade processual, dentro dos limites e permissivos que, por exemplo, o art. 130 do CPC confere ao julgador.

Por outro lado, a prova constitui o meio, o instrumento, pelo qual o juízo pode aferir as alegações de cada parte, formando seu convencimento a respeito de matérias controvertidas no processo, pelo sistema da persuasão racional ou livre convencimento motivado, adotado em nosso ordenamento jurídico e preconizado no art. 131 do CPC, podendo ainda indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, quando já formado seu convencimento (art. 130, CPC).

Assim sendo, o julgador como diretor do processo, tem ampla liberdade na apreciação das provas e por ter contato imediato com as mesmas pode aferir quais são as mais robustas, firmes, desprezando as demais, sobretudo quando desnecessárias ou se já formado o seu convencimento sobre a questão controvertida (arts. 125, II, 130 e 131, CPC).

Insta frisar, a perícia é realizada para formar o convencimento do julgador, e não para atender às expectativas de uma das partes.

Destarte, a atitude do juízo de origem insere-se na liberdade judicial de apreciação do acervo probatório dos autos, em estrita consonância com o princípio do livre convencimento motivado (arts. 130 e 131, CPC), não havendo, portanto, que se falar em nulidade por cerceio do direito de defesa ou de produção de provas, inexistindo violação ao artigo 5º, inciso LV, da CF/88.

Por arremate, repito, há que se destacar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial (art. 436, CPC).

Prosseguindo, não prospera o pleito de improcedência do pedido inicial com espeque nos fundamentos apontados pelo apelante em suas razões visando o acolhimento do laudo pericial.

As diferenças de valores apurados pelo expert decorrem da metodológica utilizada pelo perito a pedido da ré, em

seu quesito, que não encontram respaldo nos critérios pactuados em contrato pelas partes e que foram amplamente apreciados pelo juízo a quo.

Aliás, destaco, inexistir na espécie óbice a capitalização de juros.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); *"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 06/12) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusulas 8ª e 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da

Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte, na forma acima fundamentada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELANTE : CLEIBE APARECIDO ALVES
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00161586120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Cleibe Aparecido Alves objetivando receber a importância de R\$ 38.697,56 (trinta e oito mil, seiscentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 08/32.

Citado por edital e sob a curadoria especial da Defensoria Pública da União, o réu opôs embargos monitórios (fls. 131/142).

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 145/173.

À fl. 174 a juíza de primeiro grau determinou fossem os autos conclusos para sentença, por entender ser de direito a matéria versada neste feito.

Inconformado, o demandado interpôs agravo retido às fls. 176/184 aduzindo a necessidade de produção da prova pericial. Contraminuta juntada às fls. 186/198.

Sobreveio a r. sentença de fls. 200/206, pela qual o i. magistrado de primeira instância acolheu em parte os embargos, tão-somente para excluir, do título executivo os valores eventualmente cobrados a título de IOF, determinando ainda que a partir do ajuizamento da ação a correção monetária deve seguir os critérios de atualização dos débitos judiciais, nos termos da Lei nº 6.899/81. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Em sede de apelo (fls. 217/222), a CEF pleiteia a reforma dos moldes fixados para fins de correção monetária, ao fundamento de que a atualização do débito deve ser efetuada nos termos previstos no contrato firmado entre as partes.

Igualmente inconformada, às fls. 233/243, a requerida pugna pela reforma da r. sentença aos seguintes argumentos:

- i. impossibilidade de cobrança da pena convencional, despesas processuais e honorários advocatícios;
- ii. ilegalidade da capitalização mensal de juros;
- iii. necessidade de reconhecimento de implicações civis decorrentes da cobrança indevida: inibição da mora.

Com contrarrazões da requerida (fls. 227/232), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Agravo retido

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo embargante, às fls. 176/184, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Pena convencional, verba honorária e despesas processuais

In casu, impertinente a insurgência do requerido quanto à previsão contratual da pena convencional, dos honorários e despesas processuais, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos no demonstrativo do débito ora em cobro (fls. 31/32).

Juros e Tabela Price

No que tange à capitalização de juros, na hipótese em apreço, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 03/12/2009 (fls. 11/17), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATO DE MÚTUO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL PACTUADA EM PERÍODO POSTERIOR AO DA VIGÊNCIA DA MP 1.963-17/2000, REEDITADA SOB O Nº 2.170-36/2001. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. 1. Para a cobrança da capitalização mensal dos juros, faz-se necessária a presença, cumulativa, dos seguintes requisitos: (I) legislação específica possibilitando a pactuação, como nos contratos bancários posteriores a 31/3/2000 (MP 1.963-17/2000, reeditada pela MP 2.170-36/2001), em vigência em face do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001 (AgRg no REsp 1.052.298/MS, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Quarta Turma, DJe de 1º/3/2010); e (II) expressa previsão contratual quanto à periodicidade. 2. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, há previsão expressa de cobrança de juros capitalizados em periodicidade mensal quando a taxa de juros anual ultrapassa o duodécuplo da taxa mensal. 3. O Tribunal a quo, em suas razões de decidir, utilizou-se também de fundamento infraconstitucional, qual seja o art. 4º do Decreto 22.626/1933. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AEAREsp 1.077.283, Rel. Min. Raul Araújo, DJE DATA:03/09/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO FIRMADO APÓS A MP Nº 1.963-17/2000. CAPITALIZAÇÃO MENSAL NÃO CONTRATADA. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. A capitalização dos juros em periodicidade inferior a 1 (um) ano é admitida nos contratos bancários firmados após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, desde que pactuada de forma clara e expressa, assim considerada quando prevista a taxa de juros anual em percentual pelo menos 12 (doze) vezes maior do que a mensal. 3. Consignando o aresto atacado que não há cláusula contratual estipulando a capitalização mensal dos juros, revela-se ilegal a sua incidência. 4. Agravo regimental não provido"

(3ª Turma, ADRESP 1.339.852, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE: 29/08/2013);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. BANCÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ABUSIVIDADE. TAXA MÉDIA DE MERCADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO EXPRESSA. TAXA ANUAL NÃO INDICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. PRECEDENTE. ART. 543-C DO CPC. DECISÃO MANTIDA. 1. "É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto" (REsp n. 1.061.530/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009). 2. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (REsp n. 973.827/RS, Relatora para o Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 8/8/2012, DJe 24/9/2012). Precedente representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). 3. No caso concreto, o Tribunal local concluiu inexistir expressa previsão contratual da capitalização de juros, não sendo possível inferir, da leitura do acórdão recorrido, o preenchimento das premissas autorizadoras da cobrança de juros compostos. 4. Dessa forma, a análise da pretensão recursal no sentido de verificar a expressa pactuação demandaria o reexame do contrato e das provas dos autos, o que é inviável na instância especial. Vedação das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(4ª Turma, AGREsp 61633, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJE 21/08/2013).

Diante da autorização legal e da previsão contratual, torna-se irrelevante a discussão acerca da ocorrência de capitalização de juros em razão da amortização do saldo devedor por meio da Tabela Price.

Inibição da mora

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004).

Neste ponto, destaco que, ante o não afastamento da mora, bem como tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, em evidente inobservância ao *pacta sunt servanda*, afastar a incidência de encargos sobre o montante devido em determinado lapso, não há como acolher a alegação de que os encargos somente incidam após a citação.

Correção monetária

No tocante à atualização da dívida - cuja determinação se deu no sentido de que a mesma fosse corrigida monetariamente, após o ajuizamento da ação, nos moldes da Lei nº 6.899/81 - entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 10/12/2009, p. 2).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso da parte ré e DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF para determinar que os termos do contrato sejam preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-04.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/09/2014 2258/2284

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : GEORGE ALVES
ADVOGADO : SP274458 NICOLE DE BARROS MOREIRA e outro
INTERESSADO(A) : MIGUEL ROSA TUBOS LTDA e outros
: FUAAD NEME
: LOURDES ISSA NEME
: WILMA ALVES NEME
No. ORIG. : 00332950420114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela *União Federal (Fazenda Nacional)* em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que julgou procedentes os embargos à execução a fim de reconhecer a ilegitimidade de George Alves para figurar no polo passivo e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta a apelante que o valor da condenação em honorários "se revela nitidamente excessivo, na medida em que viabilizaria o pagamento de valor visivelmente incompatível com o labor consumido na causa." Requer a reforma da sentença para que não haja condenação em honorários ou que o valor seja reduzido.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios, à luz do princípio da causalidade, considerando-se que a própria exequente reconheceu que o sócio George Alves não deve figurar no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, há o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1083212/PR, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.2010, DJe 18.08.2010.

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Portanto, a sucumbência deve obedecer ao princípio da causalidade.

Isso corrobora o entendimento de que, havendo necessidade de ser constituído advogado para oferecimento de defesa, seja ela na forma de embargos à execução ou de exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido pelo juízo não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, com o reconhecimento da prescrição do débito em cobro, **é cabível a condenação em honorários advocatícios.** Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. No presente caso, o d. magistrado de origem determinou a extinção do feito executivo, diante da ocorrência de prescrição dos débitos constantes da certidão de dívida ativa.

6. Tal fato demonstra cobrança indevida que resultou prejuízos para o excipiente, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

7. Verba honorária fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0024975-86.2008.4.03.0000/SP, Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 04.12.2008, e-DJF3 02.02.2009, destaquei)"

Dessa maneira, à luz do princípio da causalidade, mantenho a condenação da parte exequente em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, tendo em vista que atende aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (valor da execução R\$ 547.640,03 em dezembro de 2004)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Intimem-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002898-77.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : HAMILTON GUTEMBERG DE CARVALHO
No. ORIG. : 00028987720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fl. 105, pela qual o Juízo *a quo* extinguiu a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em face do descumprimento do despacho de fl. 101, que determinou à CEF o recolhimento das custas de distribuição e diligências do Sr. Oficial de Justiça para expedição de carta precatória à Comarca de Pereiro/CE, já anteriormente determinada às fls. 86 e 93.

Em suas razões de recurso (fls. 107/118), a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, prospera o inconformismo da CEF.

Todavia, vejamos:

A presente ação monitória foi ajuizada em 17/02/2012 e, à fl. 22, foi determinada a citação da requerida.

A diligência a fim de realizar a citação resultou infrutífera, diante da não localização do citando no endereço indicados na petição inicial.

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre a referida certidão.

Na petição de fls. 76, a Caixa forneceu três endereços, dois localizados nesta na Comarca de São Paulo e outro na Comarca de Pereiro, estado do Ceará, visando a citação da ré.

Determinada a citação e restando infrutíferas as diligências junto aos endereços desta Capital foi deferida nova tentativa de citação junto a Comarca de Pereiro/CE, mediante o prévio recolhimento das custas de distribuição do Sr. Oficial de Justiça, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito (fl. 86 - 13/02/2013).

Decorrido o prazo sem manifestação da parte autora foi determinada a intimação pessoal da CEF para dar andamento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 93 - 24/06/2013).

Não obstante a inércia da parte autora novamente foi deferido prazo de 15 (quinze) dias (fl. 101 - 04/09/2013) para que se comprovasse nos autos os referidos recolhimentos, deixando novamente a CEF correr in albis o prazo estabelecido (fl. 102 - 11/12/2013) foi prolatada a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou o recolhimento das custas de distribuição e diligências do Sr. Oficial de Justiça.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal foi determinada à fl. 93 em 24/06/2013, sem que houvesse o devido cumprimento pela CEF até 11/12/2013, devendo, por essa razão ser mantida sentença extintiva.

Insta observar que, no caso dos autos, a extinção do feito não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DO AUTOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA N. 240/STJ. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. A extinção do processo sem resolução do mérito, ante inércia do autor, independe de provocação do réu quando a parte adversa não integra a causa, sendo inaplicável, por isso, a Súmula n. 240/STJ. 2. A questão acerca da existência ou não de intimação do réu é insuscetível de exame na via do recurso especial se, para tanto, faz-se necessária a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 3. Agravo regimental desprovido."

(4ª Turma, AGA 201001335289, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.02.2011);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DO PROCESSO PELA EXEQÜENTE. ARTIGO 267, INCISO III DO CPC. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O STJ firmou entendimento no sentido de que a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante inércia do autor, independe de provocação do réu, quando este sequer tenha integrado a lide, sendo inaplicável a Súmula 240/STJ. 2. Agravo regimental não provido."

(2ª Turma, AGREsp 200800384454, Rel. Min. Castro Meira, DJE 02.10.2008).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017018-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSINEIDE SOARES ROGERIO
ADVOGADO : SP312036 DENIS FALCIONI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP076153 ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
No. ORIG. : 00170182820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Rosineide Soares Rogério objetivando receber a importância de R\$ 40.950,66 (quarenta mil e novecentos e cinquenta reais e sessenta e seis centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 09/25.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios (fls. 77/92) sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial por inadequação da via eleita e, no mérito, aduzindo, em síntese, a nulidade das cláusulas contratuais

abusivas, a ilegalidade da capitalização de juros e a necessidade de limitação dos juros no percentual de 12% ao ano e a abusividade da pena convencional.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 100/121, pugnando pela improcedência dos embargos ao fundamento de que o contrato que instrui a inicial constitui prova escrita apta a embasar a ação monitoria e ser a dívida incontroversa.

Sobreveio a r. sentença de fls. 123/125, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitorios. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito, sobrestando a execução enquanto permanecer a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelo (fls. 128/142), a ré, repisando os argumentos expendidos nos embargos à monitoria, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 151/160), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inépcia da inicial

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contrato assinado acompanhado dos demonstrativos de débito). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitoria.

Ademais, como é cediço, a ação monitoria poderá ser proposta por aquele que, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender "o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (ex vi art. 1.102^a, do CPC).

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitoria é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitoria, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009).

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Nulidade das cláusulas abusivas

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: "*Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas*" (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

Juros e TR

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

2. *A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO.

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

3. *Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusulas 8ª e 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Pena Convencional

In casu, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da pena convencional, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu tal encargo nos demonstrativos de débito acolhidos pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022823-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022823-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFÉRIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : MAEVA DIVERSOES ELETRONICAS LANCHONETE LTDA -ME e outro
: LEANDRO SALES DE MORAES
No. ORIG. : 00228235920124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que, em sede de ação monitória, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV c/c art. 284, ambos do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a extinção do processo deveria ter sido precedida de intimação pessoal da autora para dar andamento ao feito, em atendimento à determinação do §1º do art. 267 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, frustradas as tentativas de localização do endereço correto da parte ré para a efetivação da sua citação (fls. 90/94), o Juízo determinou à parte autora (fls. 101) que se manifestasse, tendo a CEF se quedado inerte.

Portanto, decorrido o prazo concedido sem manifestação da autora, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ora, o Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônus da autora da ação.

Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, e não tendo havido manifestação da CEF, correta a extinção do feito por ausência de constituição e de desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), por se a citação um dos pressupostos de existência da relação processual.

Observo, por fim, ser prescindível, nesta hipótese, a intimação pessoal prévia da autora, pois não se trata de extinção por abandono da causa ou negligência (CPC, art. 267, II e III).

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados deste Tribunal:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Conforme o artigo 267, IV, do CPC, o processo será extinto sem julgamento do mérito quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

3. A extinção do processo, no caso presente, teve como causa o não cumprimento do despacho para manifestação, no prazo legal, acerca da certidão negativa de citação do réu.

4. Verifica-se a existência de decisão para manifestação da autora acerca da certidão negativa do oficial de justiça para que se manifestasse no prazo de 05 dias, quedando-se inerte a CEF, razão porque o processo foi extinto sem julgamento do mérito.

5. É do entendimento de nossos Tribunais que diante da impossibilidade de se localizar o devedor, caracterizada está a ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo desnecessária a intimação pessoal da CEF nos termos do parágrafo primeiro.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo regimental improvido.

(AC 0030629-29.2004.4.03.6100, Segunda Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 21/11/2013 - destaquei)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO ATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO DO JUÍZO. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL, ARTIGO 276, § 1.º, CPC. DESNECESSIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISOS III E IV DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não houve a citação da parte ré, tendo em vista a ausência de informação correta do seu endereço (art. 282, CPC) ou mesmo de requerimento fundamentado para a citação por edital.

2. O juízo de primeiro grau determinou a intimação da CEF para que suprisse a omissão verificada, sob pena de extinção do feito, no prazo de dez dias. Depois de mais de sessenta dias da publicação, não houve qualquer justificativa para a inércia, não se dando efetividade à citação pleiteada.

3. A CEF não atendeu à determinação judicial nem agravou da referida decisão, ocorrendo a preclusão, sobrevindo sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

4. É apropriado o fundamento do inc. IV do art. 267 do CPC para a extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular na hipótese dos autos.

5. Desnecessária a intimação pessoal para a extinção do processo, não se aplicando, no caso, o § 1.º do art. 267 do Código de Processo Civil.

6. Apelação da CEF não provida. Sentença mantida por outros fundamentos.

(AC 0004936-20.2003.4.03.6119, Turma Suplementar da Primeira Seção, v.u., Rel. Juiz Federal João Consolim, e-DJF3 Judicial 08/02/2010 - destaquei)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFERIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008756-83.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAIMUNDO MARTINS SANTANA FILHO
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00087568320124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Raimundo Martins Santana Filho objetivando receber a importância de R\$ 18.748,69 (dezoito mil, setecentos e quarenta e oito reais e sessenta e nove centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/15.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios (fls. 40/45).

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 48/58.

Sobreveio a r. sentença de fls. 64/67, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios. Por fim, condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), determinando a suspensão da execução até alteração da situação financeira do embargante considerada para o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo (fls. 70/80), o requerido aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de necessidade de produção de prova pericial. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença aos seguintes argumentos:

- i. aplicação do CDC ao caso em tela e necessária inversão do ônus da prova;
- ii. ilegalidade da capitalização mensal de juros;
- iii. ilegalidade da utilização da Tabela Price;
- iv. impossibilidade da cobrança de juros capitalizados antes de eventual inadimplemento;
- v. ilegalidade da autotutela;
- vi. ilegalidade da cobrança de IOF;
- vii. necessidade de reconhecimento de implicações civis decorrentes da cobrança indevida: inibição da mora.

Com contrarrazões (fls. 83/85), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Preliminar - Cerceamento de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que o demandado pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança indevida de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFESSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. *A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.*

2. *Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.*

3. *É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.*

4. *Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.*

5. *O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.*

6. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL . DESCABIMENTO.

1. *Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração.*

2. *O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional.*

3. *Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo.*

4. *Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial . Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: *"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."*

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: *"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista"*.

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Inversão do Ônus da Prova

A disposição no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, garante ao consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão dos ônus da prova a seu favor.

Contudo, tal inversão não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, não verifico a presença de tal requisito.

Compete à Caixa Econômica Federal - CEF, ora autora, e não ao apelante, fazer prova de seu direito.

Ademais, a matéria alegada pelo recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do *onus probandi*, na medida em que tais alegações independem de prova.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS PROVA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. HIPOSSUFICIÊNCIA. REEXAME DE PROVA S. SÚMULA 7/STJ. 1. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297/STJ). 2. "Em se tratando de produção de prova s, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07" (AgRg no Ag 1263401/RS, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 23/04/2010). 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 3ª Turma, AgREsp 200500316524, Rel. Min. Paulo de Tarso Severino, DJE 28.10.2010).

Posto isto, passo à análise das cláusulas efetivamente impugnadas pelo apelante.

Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO.

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 05/11) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual não há vedação à capitalização dos juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas. A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99

(reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50); "CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 2007.71.040007429, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Autorização de bloqueio de saldo - cláusula mandato/ autotutela

Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

Prosseguindo, analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé. A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de

juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDOC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida.

7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009);

"CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. AÇÃO MONITÓRIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE.

1. Tendo em vista que o FIES é uma continuação do Crédito Educativo, considero inaplicáveis os princípios e regras dispostos no Código Consumerista ao contrato sub judice.

2. A cláusula mandato não se mostra abusiva e não apresenta ilegalidade, tendo em vista que o contrato foi firmado com a observância plena da manifestação de vontade das partes."

(TRF5, 4ª Turma, AC 200870020041379, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, 30/11/2009).

Ressalte-se, em tempo, que a referida faculdade não foi utilizada pela instituição financeira, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao requerido.

Inibição da mora

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre *in casu*.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004).

Neste ponto, destaco que, ante ao não afastamento da mora, bem como tendo em vista que não cabe ao Poder Judiciário, em evidente inobservância ao *pacta sunt servanda*, afastar a incidência de encargos sobre o montante devido em determinado lapso, não há como acolher a alegação de que os encargos somente incidam após o trânsito em julgado.

Inscrição em cadastros de Proteção ao Crédito

Quanto à possibilidade de inscrição do nome dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir aos requeridos o direito de se tornarem inadimplentes e, ainda, garantir-lhes que não sofreriam os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

Nesse sentido, a jurisprudência mansa e pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido."

(AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324).

Saliento que a prerrogativa da CEF em inscrever o nome dos demandados não é abusiva ou contrária à lei, como bem demonstra a previsão do artigo 43, do CDC.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão dos nomes dos devedores dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar, por conseguinte, em impedimento de inscrição dos nomes dos réus nos cadastros de inadimplentes.

IOF

Por derradeiro, saliento que a alegada ilegalidade na cobrança do IOF não merece sequer ser conhecida, uma vez que, por não constarem na exordial dos embargantes, configuram inovação em sede recursal.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA DO §1º DO ART. 16 DA LEI Nº 6.830/80 PELA LEI Nº 11.382/2006. INEXISTÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO.

NECESSIDADE. - Não conhecida a questão relativa à violação ao direito constitucional da ação, porquanto não foi suscitado no agravo de instrumento, de modo que sua arguição constitui inovação recursal. - No que se refere à alegação de revogação implícita do § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 pela Lei nº 11.382/2006, entendo que as normas da Lei de Execuções Fiscais, por serem especiais, não foram invalidadas pelas modificações introduzidas no Código de Processo Civil. - Dessa forma, referido dispositivo permanece em vigor no sistema brasileiro, de modo que a interposição de embargos à execução fiscal depende da apresentação de garantia idônea e suficiente à satisfação do crédito exequendo. - Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(TRF3, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, AI 00223937420124030000, e-DJF3: 18.04.13);

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO JUNTADA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI Nº 6.830/80). CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. MULTA DE 75% (ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96). EFEITO CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante ao cerceamento de defesa pela não juntada aos autos do procedimento administrativo, bem como a afirmação de que não houve constituição regular do débito por sua ausência, uma vez que tais tópicos constituem inovação recursal, não integraram o pedido inicial e não foram objeto de análise pelo r. juízo de primeiro grau. 2. A falta do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG nº 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC nº 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 3. Esta C. Sexta Turma tem entendido que, a despeito da previsão insculpida no art. 44, I da Lei nº 9430/96, que estabelece a aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), considerando-se o efeito confiscatório que se revela na incidência, o patamar deve ser reduzido a 50% (cinquenta por cento). 4. Precedentes: TRF3, 6ª Turma, AC 2003.03.99.008324-9, Rel. Juiz Convocado Miguel Di Pierro, j. 25.06.2009, DJF3 CJI 17.08.2009, p. 425; , 6ª Turma, AC nº 00171679820114039999, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 01.09.2011, e-DJF3 Judicial 1 08.09.2011, p. 589 5. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, correta a r. sentença ao fixar os honorários advocatícios em sucumbência recíproca (art. 21, caput do Código de Processo Civil). 6. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida."

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 00156755220064036182, e-DJF3: 28.02.13).

Ademais, destaco que a CEF em impugnação aos embargos aduz não cobrá-lo, diante da expressa previsão contratual.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte, na forma acima fundamentada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010410-96.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro
APELADO(A) : UOK CONFECÇÕES LTDA -EPP e outros
: EDMILSON DE JESUS GAVIOLLI
: MARIA APARECIDA PINTO GAVIOLLI
ADVOGADO : SP123059 DARCI CEZAR ANADAO e outro
No. ORIG. : 00104109620124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face de sentença proferida pela 8ª Vara Federal de Campinas/SP que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, para declarar inválida a cobrança da dívida na forma pactuada, com cobrança da taxa de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade. A sentença determinou, ainda, a incidência de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês sobre a dívida, a partir do ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso, sustenta a apelante a força vinculante dos contratos e a legalidade da composição da comissão de permanência, cumulada com a taxa de rentabilidade, nos exatos termos pactuados entre as partes. Aduz, ainda, que a incidência de juros de mora como determinado na sentença viola o princípio do *pacta sunt servanda*. Por fim, pugna pela condenação da requerida nos ônus da sucumbência.

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

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à comissão de permanência, a qual tem por finalidade atualizar e remunerar o capital na hipótese de inadimplemento, observo que encontra previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Sobre a legalidade da sua cobrança, assim dispõe a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça:

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento.

Na hipótese dos autos, a comissão de permanência está prevista no contrato firmado pelo embargante. Assim, a sua cobrança é lícita.

A cobrança feita pela comissão de permanência, no entanto, não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos já foram inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido é o teor das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritas:

Súmula nº 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Assim, conquanto a Caixa Econômica Federal tenha utilizado a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, deve ser mantida a exclusão, da composição da comissão de permanência, da taxa de rentabilidade de até 10% ao mês, previstos na cláusula 11ª do Contrato de Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo e Cheque Empresa Caixa (fls. 06/15).

Por fim, no tocante aos juros moratórios, assiste razão à CEF, uma vez que a propositura da demanda visando à cobrança dos valores inadimplidos não modifica a relação contratual existente entre as partes, de modo que, havendo cláusula expressa e válida no contrato quanto aos juros moratórios, esta continua aplicável até a satisfação do crédito, não havendo que se falar em incidência de juros de 1% ao mês a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. JUROS E TR. TABELA PRICE. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

6- No tocante à atualização da dívida, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

(...)

8- Agravo legal desprovido.

(AC 00120557420124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. NÃO OCORRÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

(...)

7. A limitação de juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, não foi considerada auto-aplicável pelo Supremo Tribunal Federal e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 do Supremo Tribunal Federal.

8. Apelação provida em parte.

(AC 00310782120034036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011)

Mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para afastar a incidência de juros moratórios na forma determinada pela sentença, mantendo-se a previsão contratual.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-07.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.002544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDIR SILVERIO
ADVOGADO : SP135768 JAIME DE LUCIA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00025440720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Valdir Silvério objetivando receber a importância de R\$ 19.348,46 (dezenove mil, trezentos e quarenta e oito reais e quarenta e seis centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 05/19, aditando a inicial às fls. 24/25.

Regularmente citado, o réu opôs embargos monitórios (fls. 35/39) aduzindo, em síntese, excesso de juros, devendo ser limitado no percentual de 12% ao ano.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 55/64.

Sobreveio a r. sentença de fls. 70/71, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou improcedentes os embargos monitórios. Por fim, condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, sobrestando a execução enquanto permanecer a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de apelo (fls. 78/83), a ré, repisando os argumentos expendidos nos embargos à monitória, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 87/89), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Juros e TR

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da

capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO.

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 05/11) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusulas 8ª e 9ª), não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Por fim, ressalto, como bem consignado pelo Juízo a quo, que o contrato objeto da presente monitória não faz qualquer alusão do Sistema Financeiro da Habitação, submetendo-se às regras de mercado e legislação em geral.

Inibição da mora

Com efeito, somente o depósito integral das prestações, tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu.

Ademais, permanecendo a parte em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela autora, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA

HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido".

(RESP 200300860449 - Rel. Min. Luiz Fux, fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-41.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : AGRIMAR ADELIO DA SILVA
No. ORIG. : 00014204120124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. sentença de fls. 48/51, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou extinta a presente ação monitória, sem resolução do mérito, termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob fundamento de restar patente a inexistência de pressuposto processual subjetivo, indispensável à própria formação da relação jurídica processual, haja vista o falecimento da parte ré antes do ajuizamento da ação.

Apela a CEF às fls. 56/68 requerendo a reforma da sentença ao fundamento de que a espécie, diferentemente do quanto afirmado pelo Juízo a quo, amolda-se ao disposto no art. 267, III, c/c § 1º do CPC, o que demandaria a intimação pessoal do autor antes da extinção do feito.

Sem contrarrazões, uma vez que a parte adversa não chegou a ser citada.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

As condições da ação são matéria de ordem pública e, portanto, cognoscíveis de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Com efeito, a sentença não merece reparos.

A presente demanda não pode prosperar, posto que a parte requerida não possui capacidade processual. Senão vejamos.

A ação monitória foi ajuizada em 23/03/2012 em face de Agrimar Adelio da Silva, objetivando o recebimento de valores decorrentes de suposto inadimplemento do contrato de particular de crédito para financiamento de aquisição de material da construção, denominado CONSTRUCARD.

À fl. 35, foi certificado pela Sra. Oficiala de Justiça Avaliadora que deixou de proceder à citação do requerido, pois foi informada pela sra. Valmira Conceição Silva que o executado falecera em 14/09/2011.

Instada a se manifestar a CEF, após requerer e obter o deferimento de prazo, apresentou a Certidão de Óbito do requerido à fl. 46, comprovando a informação prestada pela viúva do requerido de que o mesmo falecerá aos 14/09/2011.

Assim, inafastável a conclusão de que o falecimento do executado ocorreu em momento anterior ao ajuizamento da ação, vale dizer, a demanda foi proposta contra quem não possuía capacidade processual.

Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por oportuno, ser inviável o redirecionamento do feito para o Espólio, uma vez que a substituição do pólo passivo, nestes casos, só é possível quando o falecimento do requerido ocorre no curso do processo.

A propósito, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. FALECIMENTO DO RÉU ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART.267, IV DO CPC. 1. Tem a Caixa Econômica Federal o escopo de, por meio de Ação Monitória, receber quantia decorrente de débito oriundo de contrato de crédito rotativo-cheque azul. Trata-se de apelação contra sentença que decidiu: "Tendo falecido o requerido em 05 de junho de 2002, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação - que só se deu em 1º de julho de 2003 -, a conclusão a que se chega é a de que a parte autora lançou seus pleitos contra quem não tinha capacidade de ser parte. O vício é, pois, insanável, visto como a substituição da parte por seu espólio ou por seus sucessores somente é possível quando a morte se dá no curso do processo. Impõe-se, assim, a extinção do feito, na forma do art.267, IV, do Código de Processo Civil. Do exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito. Fica a parte autora responsável pelo pagamento das custas processuais". 2. Inconformada, a CEF apelou alegando que é de inteira responsabilidade dos familiares do falecido a informação acerca do seu óbito. Aduz que só veio a tomar conhecimento do falecimento do recorrido quando da tentativa de citação efetuada pelo Oficial de Justiça. 3. Não assiste razão à Caixa Econômica Federal. Uma ação não pode ser proposta contra pessoa inexistente, sem capacidade processual. O caso é, indiscutivelmente, de extinção do processo sem resolução do mérito. 4. Apelação não provida." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000152895, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, DJ 24.08.2007, p. 98);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AÇÃO MONITÓRIA - ÓBITO DO DEVEDOR ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DESPROVIDO. 1 - O óbito do réu ocorreu em 8 de abril de 2002, anteriormente ao ajuizamento da ação, que só se deu em novembro de 2005. A CEF, portanto, lançou seu pleito contra quem não tinha capacidade de ser parte. 2 - Trata-se de vício insanável, visto que a substituição da parte por seu espólio ou por seus sucessores somente é possível quando a morte se dá no curso do processo. Uma ação não pode ser proposta contra pessoa inexistente, sem capacidade processual. 3 - A intimação pessoal da parte autora, prevista no art 267, §1º do CPC, só é necessária nos casos dos incisos II e III do mesmo artigo. Assim, no caso em tela, não há que se falar em impossibilidade de extinção do feito pela ausência de intimação pessoal, uma vez que o juízo a quo lastreou seu entendimento no inciso VI do r. artigo 267 do CPC. 4 - Recurso desprovido. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 20055101022278, Rel. Des. Fed. MARIA ALICE PAIM LYARD, e-DJF2R 16.08.2011, p. 173/174).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de setembro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029147-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CPA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP088115 RENATO VICENTE ROMANO FILHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167807220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal (fls. 104/113), que negou provimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que indeferiu liminar requerida nos autos do mandado de segurança nº 0016780-72.2013.4.03.6100.

A fls. 121/123, foi encaminhada cópia da sentença proferida nos autos de origem, que denegou a segurança pretendida pela impetrante.

É o relatório. DECIDO.

Considerando a prolação de sentença nos autos em que proferida a decisão interlocutória agravada, resta patente a perda superveniente de objeto dos embargos de declaração opostos em face do acórdão, eis que ficaram prejudicadas as questões discutidas neste recurso.

É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto.

Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO. 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201201388150, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2012 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA. 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar. 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201200164091, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2013 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, JULGO PREJUDICADOS os embargos de declaração de fls. 116/119.

Intime-se. Publique-se.

Observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de setembro de 2014.

ALESSANDRO DIAFÉRIA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011739-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : decisão de fls.84/84v.
No. ORIG. : 00069825320144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração interpostos por Rosameire Coelho Marôco contra a decisão de fls. 84/84v., que julgou prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte e julgou prejudicado o recurso de embargos de declaração.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora embargante Rosameire Coelho Marôco objetivando a concessão de tutela antecipada em substituição ao pedido de liminar feito nos autos do Mandado de Segurança, pedido esse que não foi apreciado por ter o MM Juiz *a quo* determinado que a impetrante juntasse aos autos as cópias mencionadas na sua inicial, que havia sido juntada por meio de fac símile. Conquanto a agravante afirme que já havia protocolado a peça original e as cópias dos documentos antes de ser proferido o despacho, tais documentos não haviam sido juntados aos autos, ocasionando a prolação do despacho.

O ato administrativo que a agravante pretende anular havia determinado a realização de descontos em seu pagamento em razão de pagamento a maior e equivocado. Assim o recurso de agravo de instrumento teve como pedido a concessão direta da liminar para que na via administrativa houvesse a anulação do ato administrativo que determinou os descontos nos pagamentos da agravante, além de reforma do despacho que determinou a emenda da inicial e a manutenção do benefício de assistência judiciária.

Apreciado o pedido do agravo de instrumento o mesmo foi negado por entender-se que não estavam presentes todos os requisitos autorizadores da concessão de tutela antecipada.

A agravante interpôs embargos de declaração contra a decisão proferida. Em paralelo, nos autos do Mandado de Segurança houve a concessão da liminar pretendida determinando a suspensão do ato administrativo que motivou o desconto em folha de pagamento em desfavor da impetrante. Em decorrência da concessão da liminar foi proferida nova decisão dando por prejudicado o recurso de embargos de declaração em razão da perda do objeto do agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, a presença de obscuridade, contradição, omissão e ilegalidade na decisão. Afirma a embargante que o pedido formulado tanto no Mandado de Segurança como no Agravo de Instrumento foi o de **anulação do ato administrativo** que determinou os descontos em seu pagamento e não a sua mera suspensão. Reitera a embargante ter demonstrado a presença de todos os elementos necessários para a concessão da liminar com a interposição do agravo de instrumento. Afirma que o ato administrativo deve ser anulado por ter sido praticado em contrariedade às normas, violando o direito de defesa da autora, contraditório e o devido processo legal. Aduz a omissão com relação ao **pedido de gratuidade** com relação a extração de cópias autenticadas do inteiro teor do feito, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.265/96 combinado com o artigo 5º, inciso XXXIV, da CF. Informa a embargante ter interposto novo agravo de instrumento, agora em face da liminar que concedeu a suspensão do ato administrativo. Por fim, pede ainda a expressa **manutenção do benefício de assistência judiciária**, a comunicação da interposição do presente recurso ao MM Juízo *a quo*, a intimação com antecedência de 10 dias do julgamento do recurso para a realização de sustentação oral.

Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser

rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não há vício a ser sanado na decisão de fls. 84/84v., que julgou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão monocrática de fls. 54/56 deixou claro não estarem presentes nos autos deste agravo de instrumento o preenchimento dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, do CPC.

Note-se que a decisão agravada não apreciou o pedido de liminar, mas tão somente determinou que a impetrante juntasse aos autos o processo administrativo.

Conquanto a agravante tenha esclarecido que as cópias já haviam sido protocolizadas, porém não foram juntadas aos autos antes do despacho, é certo que a decisão atacada neste Agravo de Instrumento não é outra senão a que determinou para a impetrante a juntada aos autos do Mandado de Segurança do processo administrativo objeto da sua impugnação.

A decisão de fls. 54/56 está fundamentada sobre esse aspecto, de que de fato, sem as cópias do processo administrativo não poderia o MM Juízo *a quo* conceder a liminar pretendida, e sobre esse fundamento, neste agravo de instrumento acrescentou que "*as notícias relacionadas a atestados médicos acostadas aos autos pela Agravante (fls. 24/33) em nada modificam a necessidade de análise do Processo Administrativo impugnado a fim de que possa ser apreciada a alegação de nulidade*".

Desse modo, na esfera recursal do agravo de instrumento, foi analisada a decisão agravada frente ao pedido da autora. Posteriormente com a análise do pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança, ainda que tenha sido determinada a suspensão e não a anulação do ato administrativo houve sim a perda de objeto deste Agravo de Instrumento, porquanto o seu objeto era a decisão que determinou para a impetrante a juntada do processo administrativo, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial. Ora, a inicial não foi indeferida, ao contrário o pedido de liminar foi concedido, ainda que de forma diversa da pretendida.

Quanto ao pedido de manutenção do benefício de assistência judiciária não houve a alegada omissão, tendo ocorrido expressa manifestação no sentido de reconhecer a concessão do benefício nos autos do Mandado de Segurança.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Tendo em vista ser a agravante beneficiária da assistência judiciária defiro o pedido de gratuidade com relação a extração de cópias autenticadas do inteiro teor do feito, nos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.265/96 combinado com o artigo 5º, inciso XXXIV, da CF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2014.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 31601/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025921-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZIA OZELIN PASQUINI
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG. : 11.00.00062-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 95. O INSS não acatou a objeção levantada pelo polo ativo. Diga a autora se aceita celebrar o acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

São Paulo, 15 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004796-46.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISE DA SILVA MORAIS
ADVOGADO : SP203738 ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047964620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 219 e 220. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028886-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANDRA MARIA MOREIRA
ADVOGADO : SP185708 ELEN BIANCHI CAVINATTO FAVARO
No. ORIG. : 08.00.00318-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO
Fls. 184. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043417-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANA MIGUEL DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 12.00.00034-3 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 179 e ss.).
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.
MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-31.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO RUBENS SOARES
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00025113120094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 147 e 148. Manifeste-se o INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal